مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام

جلد - اول

شیخ زین الدین احمد شهید الثانی

۱۸۶۷ ء

ایران

فقہ امامیہ عربی - ۳۱

هو
في
٢المعين
٢الدارين
وهو
٢العنا
ظ

در حقیقت این
نسخهٔ بهین سعی جمیل الحاج المذبور برحمات
بیعد و مشقات بیحد طبع گردید و معزی الیه در انتشار و اشتهار
کتب مؤلفات علما رضوان الله علیهم داعی و ساعی است پیوسته
غرض اصلی انتفاع عموم ناس از علوم ربانی است چشم امید برحمت واسعه
خداوند ابدی دوخته که یوم لا ینفع مال ولا بنون این مساعی جمیله
دستگیرش گردد اللهم اغفر لوالدی بانی هذه النسخة الشریفة
ومباشرها وجمیع من تصدی وتصدع فی اتمامها
واقض حوائجهم ٢ الدنیا و٢ الآخرة واشفع رضاهم
بمحمد وآله ٢ الطاهرین
٢ الانجبین

هذا
٢المجلد
٢الاول
ویتلوه
الثانی





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أوضح مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام وشرح صدور من اختارهم من الأنام بإيضاح مسائل الحلال والحرام ورفع درجات العلماء الأعلام حتى أوطأهم أجنحة ملائكته الكرام وأجرى أمدادهم حتى رجح مدادهم على دماء الشهداء يوم القيام والصلاة على نبيه الذي أحكم قواعد الأحكام نهاية الإحكام محمد المرسل إلى الأنام بالذكرى والتبصرة والهداية إلى دار السلام وعلى آله مصابيح الظلام ووسيلة القاصدين إلى مدارك سبل أهل المقام وبعد فهذه نكت مختصرة وفوائد محررة وضعتها على كتاب شرائع الإسلام بالتماس جماعة من المحصلين تقيد مطلقها وتفتح مغلقها وتبين مجملها وتسهل معضلها تغني المشتغل بالكتاب عن أسفار كبار وتطلعه على دقائق تذعن لها فحول الأخيار مجردة غالبا عن دليل أو تعليل مقتصرة على قصير من طويل والله يهدي السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل وسميتها مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام **قوله** بعد الخطبة الطهارة اسم للوضوء أو الغسل أو التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلاة هذا تعريف للطهارة بالمعنى الشرعي وأشار بقوله اسم إلى أن التعريف لفظي لا حقيقي وخرج بالثلاثة ما يتحقق معه الطهارة اللغوية كإزالة النجاسة وشبهها وبقوله له تأثير في استباحة الصلاة وضوء الحائض للكون في مصلاها ذاكرة فإنه لا يسمى طهارة كما ورد به الخبر وأراد بالتأثير ولو بالصلاحية بالقوة القريبة فيدخل فيها الوضوء المجدد ونحوه والتأثير يشمل الناقص والتام فيدخل فيه وضوء الحائض لغسلها لأن لكل منهما له تأثيرا ناقصا في الاستباحة وقيد الاستباحة بالصلاة مع أن الطهارة قد تبيح غيرها من العبادات لعموم البلوى بها وأنها الفرد الأكمل ولأن ماهيتها تتوقف على الطهارة واجبة كانت أو مندوبة بالاتفاق بخلاف غيرها من العبادات لتخلف بعض الفروض فيها هذا إن جعلنا صلاة الجنازة مجازية شرعية كالجنازة ... والأم التعليل **قوله** أو لمس كتابة القرآن إن وجب الضابط في الوضوء الواجب ما كانت غايته واجبة ولما كانت الصلاة والطواف واجبين بأصل الشرع جعل الوجوب فيهما مطلقا ولما لم يجب المس بأصل الشرع جعله شرطا ووجوب المس يكون بنذر وشبهه أو لإصلاح غلط الآية فإن إصلاحه واجب على الكفاية صونا للمعجز **قوله** أو لدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين يكفي في الاشتراط مجرد الدخول فإطلاق العبارة غير جيد ووجوب الغسل لدخول المساجد ثابت في جميع الأحداث الموجبة له عدا مس الميت فإنه لم يمنع دخول المسجد قبل الغسل **قوله** وقد يجب إذا بقي لطلوع الفجر الخ أشار بقد الدالة على التقليل في هذا المحل إلى أن تأخير المكلف الغسل إلى هذا القدر الموافق لمطابقة الزمان للغسل نادر ومقتضاه أنه لو قدمه زيادة على ذلك لا يكون واجبا للصوم فإن كانت الذمة بريئة مع ذلك من غاية أخرى للغسل نوى الندب لوجوب غسل الجنابة لغيره عند المصنف وأكثر الأصحاب **قوله** ولصوم المستحاضة إذا غمس دمها القطنة التقييد بالغمس يدخل حالتيها العليا والوسطى ويخرج القليلة فيجب الغسل للصوم متى حصل الغمس قبل صلاة الفجر ويتوقف عليه صحة الصوم ولو كان بعد الصلاة لم يجب إلا مع الكثرة فيتوقف صوم اليوم على غسل الظهرين وإن لم تستمر الكثرة إلى وقتهما وقيل يعتبر حصولها وقت الصلاة **قوله** للجنب في أحد المسجدين ليخرج به قيد الحكم بكون الحدث في أحد المسجدين تبعا للنص ويجوز من أجنب خارجهما ودخل عامدا أو ساهيا ويجب عليه تحري أقرب الطرق تخفيفا للكون وهو مبني على الغالب من تعذر الغسل داخلهما على وجه لا يقتضي تنجيس المسجد فلو

امكن وساوى زمانه زمان التيمم او تقدم على التيمم على الاقوى **قوله** والمندوب ما عداه ليس على اطلاقه بل يجب التيمم ايضا للطواف الواجب ومس كتابة القرآن
ان وجب لدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين وغير ذلك فلا بد من ذكر ما يدل عليه لئلا يدخل في المندوب والضابط انه يجب له الطهارتان مع تعذرهما
قوله وقد يجب الطهارة بالنذر وشبهه ويشترط في صحة نذرها او نذر احد افرادها مشروعيتها على الوجه الذي يقع به منذوره فالوضوء ينعقد نذره دائما
والغسل مع وجود اسبابه الموجبة او المستحبة فيتوقع مع الاطلاق فيه ويبطل النذر مع تعيين الزمان وخلوه عن احدهما والتيمم مع تعذر مبدله ويتخير
مع الاطلاق في نذر الطهارة بين الوضوء والغسل فان تعذرا تعين التيمم **قوله** وهو كل ما يستحق اطلاق اسم الماء من غير اضافة المراد باستحقاقه عرفا وجواز
تقييد بعض افراده كماء البحر ونحوه لا يخرجه عن الاستحقاق لان القيد غير متعين فلو طلب حقيقة وهو الاطلاق صح اطلاق اسم الماء عليه من غير قيد والفرق بينهما ان
الاول ما افتقر الى قيد والثاني ما لا يفتقر او ان الاول ما لا يدرك بالحس والثاني ما يدرك به غير تام **قوله** واما الجاري المراد بالجاري النابع غير البئر سواء
جرى ام لا واطلاق الجريان عليه من باب التغليب او حقيقة عرفية والاصح اشتراط الكرية سواء دام نبعه ام لا وهو اختيار العلامة ثم ان عرضت له النجاسة سطوحه مستوية فقطا
والا لم ينجس الاعلى مطلقا ولا الاسفل ان كان المجموع كرا الا ان يستوعب النجاسة عمود الماء فيشترط في عدم انفعال الاسفل كريته **قوله** ويلحق به ماء الحمام
اذا كان له مادة المراد بماء الحمام ما في حياضه الصغار مما لا يبلغ الكر ونكر المصنف المادة للتنبيه على عدم اشتراط كريتها وبه صرح في المعتبر والاجود اشتراط الكرية
وهو قول الاكثر وعلى هذا يتساوى الحمام وغيره **قوله** واما المحقون المراد به ما ليس بنابع وان جرى على وجه الارض واطلاق المحقون عليه تغليب كتغليب الجاري
على النابع **قوله** الا ان تغير النجاسة احد اوصافه المراد بها الثلاثة المشهورة اعني اللون والطعم والرائحة لا مطلق الاوصاف كالحرارة والبرودة وغيرهما ويخرج بتغير
النجاسة له ما لو كان التغير بالمتنجس كالدبس مثلا فان انفعال طعم الماء به لا ينجسه ما لم يستند التغير الى النجاسة والمعتبر في التغير الحسي لا التقديري **قوله**
يطهر بالقاء كر عليه فكثر المشهور انه يعتبر في القاء الكر كونه دفعة واحدة عرفية بحيث يكون في ذلك زمان قصير ولو زال التغير بما دون الكر ثم القي عليه كر اكتفى
ولو بقي منه كر وصفا عدا خال عن التغير طهر المتغير منه بتموجه ايضا وكذا يطهر بوقوع ماء الغيث عليه متقاطرا **قوله** او ما كان كل واحد من طوله وعرضه
وعمقه ثلاثة اشبار ونصفا هذا مع تساوي ابعاده ومع اختلافها يعتبر بلوغ الحاصل من ضرب بعضها في بعض الحاصل من ضرب المتساوية كذلك وهو اثنان واربعون شبرا و
سبعة اثمان شبر من اشبار مستوي الخلقة وهو الغالب في الناس **قوله** واما ماء البئر عرف الشهيد رحمه الله البئر بانه مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا
يخرج عن مسماها عرفا والمرجع في العرف الى ما كان في زمانه صلى الله عليه وآله او زمان احد الائمة فما حكم عليه انه بئر اشتمله حكمه وما لم يعلم حاله في ذلك الزمان يرجع فيه الى
العرف الآن فيلحقه الحكم تبعا للاسم دون غيره وان كان شاكله في النبع ولا بعد في ذلك لتعدد النص **قوله** ان وقع فيها مسكر المراد به المائع بالاصالة
فيدخل الخمر وان عرض له الجمود ويخرج الحشيشة ونحوها مما اصله الجمود وان عرض له الميعان ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره **قوله** او مات فيها بعير هو
من الابل بمنزلة الانسان يشمل الذكر والانثى والصغير والكبير وكذا ينزح الجميع لموت الثور وهو ذكر البقر **قوله** تراوح عليها اربعة الخ هو تفاعل
من الراحة كل اثنين منهما يريحان الآخرين ولكن احدهما فوق البئر يمتح بالدلو والآخر فيها يميلها ولا يجزي القويان وان قاما بعمل الاربعة للنص ويجزي الاربعة
الحكم مختص بالرجال فلا يجزي النساء ولا الخناثى ولا الصبيان واليوم من طلوع الفجر الى الغروب ويجب ادخال جزء من الليل اولا وآخرا ولا فرق بين الطويل
والقصير ولا يجزي الليل ولا الملفق وان زاد عن الطويل ويجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ويجب تقديم التاهب للنزح وتحصيل الآلة ونحوها قبل
الفجر **قوله** وينزح كر ان مات فيها دابة او حمار او بقرة الاولى اختصاص الحكم بالبغل والحمار والحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه وهو خيرة المصنف في المعتبر لان ما
عداهما خال عن النص ومطلق البقرة تلد غير كاف في الحكم فان البقرة مثل الثور وليست كحكمه **قوله** وينزح سبعين ان مات فيها انسان لا فرق فيه بين الصغير والكبير
والذكر والانثى وكذا لو وقع ميتا ويشترط كونه نجسا بنجاسة الموت فلو كان طاهرا كمن كمل غسله لم يجب النزح والحكم مختص بالمسلم ووقوع الكافر يلحقه بما لا نص فيه سواء
مات فيه ام لا اما لو وقع ميتا فكالمسلم **قوله** عذرة فذابت اي هي فضلة الانسان ولا فرق بين فضلة المسلم والكافر والمراد بالذوبان تفرق الاجزاء وشيوعها في الماء
وانما حكم فيها بالخمسين مع تردد الرواية لان الاكثر طريق اليقين **قوله** كذبح الشاة المرجع في كثرة الدم وقلته الى نفسه عرفا لا بالنسبة الى البئر بحسب الغزارة والنزارة
قوله او مات فيها ثعلب او ارنب او سنور او خنزير او كلب شبهه والمراد بشبه الكلب الغزال وما في حجمه ولا فرق في السنور بين اهليه ووحشيه ولا في الكلب الخنزير بين البري
والبحري **قوله** ولبول الرجل لا فرق بين بول المسلم والكافر ولا يلحق به بول المرأة بل هو مما لا نص فيه والاجود في بول الخنثى وجوب اكثر الامرين من الاربعين و
موجب ما لا نص فيه **قوله** وينزح عشر للعذرة الجامدة المراد بها غير الذائبة **قوله** وينزح سبع لموت الطير هو الحمامة والنعامة وما بينهما **قوله** والفارة اذا انفسخت
او انتفخت المراد بتفسخها تقطع اجزائها وتفرقها والحاق الانتفاخ به هو المشهور ولا نص فيه **قوله** ولبول الصبي الذي لم يبلغ وهو الذكر الذي زاد سنه على الحولين
الى ان يبلغ وليس ذكر الصبي كافيا عن التقييد بكونه لم يبلغ للاختلاف في حده في جانب الكبر ولا يلحق به الصبية لعدم النص **قوله** ولاغتسال الجنب ليس التعبير بالاغتسال
ليدخل الارتماس وغيره ويخرج مجرد نزوله في الماء وعلة النزح نجاسة الماء ولا بعد فيه بعد ورود النص انفعال البئر بما لا ينفعل به غيره ثم ان كان الغسل ارتماسا
طهر بدنه من الحدث وتنجس بالخبث وان كان مرتبا صح غسل الجزء المقارن للنية من الرأس وفي توقف نجاسة الماء على اكمال الغسل احتمال وجيه ولا يخفى انه يشترط
خلو بدنه من نجاسة عينية كالمني وغيره والا وجب لها مقدرها ان كان **قوله** لموت الحية علله المصنف في المعتبر مع الخبر بان لها نفسا سائلة فيكون ميتتها نجسة
قوله لموت العصفور وشبهه يدخل في شبهه كل ما دون الحمامة في الحجم ولا فرق فيه بين ماكول اللحم وغيره ولا يلحق به الطير في حال صغره خلافا لبعض الاصحاب
قوله وبول الصبي الذي لم يتغذ بالطعام المراد به الرضيع في الحولين والمراد بالاغتذاء الغالب او المساوي للبن فلا يضر القليل والمراد بالطعام نحو الخبز

كتاب الطهارة

شبرا م

لأن م

الكبير م

الفأرة اما السكر ونحوه فليس بطعام ولا يلحق به الوصف قوله وفي ماء المطر وفيه البول والعذرة وخرء الكلاب مستند ذلك رواية كردويه الديلمي ولا يقدح في ذلك
كون بعضها يوجب اكثر من ثلثين منفردا لجواز استناد التخفيف مصاحبة الى ماء المطر ومن نظر الى ما ينفعل عند البئر وما نظهر به استمالها على جميع المتباينات كالعذرة
والخمر ونحوهما والمتماثلات كالكلب والكافر والتوقيع المعرض يزول عنه استبعاد اختلاف حكم هذه النجاسات منفردة عن ماء المطر ومصاحبة له ولا فرق في ذلك بين كون اعيان النجاسات
المذكورة في الماء موجودة ام لا لاطلاق النص وحكم بعضها اذا كان حكم الجميع ان كان يوجب منفردا عن الماء هذا المقدار وما زاد ولو كان يوجب اقل كبول الصبي الرضيع والعذرة الجامدة
فالاحوط انه كذلك والظاهر ان الاقتصار على مقدرها منفردة عن الماء كان يطهر بطريق اولى قوله والدلو الذي ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها في الاغلب مع تلك
البئر والافضل اعتبار الاكبر فان لم يكن لتلك البئر دلو معتاد يرجع الى المعتاد في بلده ولو اعتبر اقرب البلدان اليه فالاقرب قوله وفي تضاعيفه مع التماثل تردد والاولى
التضعيف فقط قوله الا ان يكون بعضها من جملة ما يقدر فلا يزيد حكم ابعاضها عن جملتها هذا اذا لم يحصل من اجتماعها ما يوجب انتقال الحكم كالوقوع قليل دم ثم تنزح منه
بحيث يطلق على الجميع اسم الكثير فان الواجب حينئذ نزح الدم الكثير اما البول فلا يوجب تعدد وقوعه زيادة على اصله مع اتحاد الصنف فقط قوله واذا تغير احد اوصاف مائها
في الاصح اوصاف النجاسة المعينة ان كانت منصوصة وجب نزح اكثر الامرين من المقدر وما به يزول التغير وان كانت غير منصوصة وجب نزح الجميع مع التعذر التراوح قوله ويستحب
ان يكون بين البئر والبالوعة خمسة اذرع الخ المراد بالبالوعة ما يرمى فيها ماء النزح او غيره من النجاسات المايعة والاكتفاء في التباعد بخمس مشروط باحد الامرين صلابة الارض
او فوقية قرار البئر على قرار البالوعة ويدخل في ما عدا ذلك مما يدخل في السبع تساوي القرارين مع رخاوة الارض فالصور ست يتباعد فيها بخمس في اربع وبسبع في صورتين وفي
حكم الفوقية المحسوسة الفوقية في الجهة وهي جهة الشمال لما ورد من ان مجاري العيون مع مهب الشمال فلو كان احدهما في جهة الشمال فهو اعلى وان تساوى القراران فالصور
ح تسع وعشرون وتظهر حكمها بالتامل قوله وان الحكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله في الطهارة مطلقا اختيارا واضطرارا بغير نية التقييد في الاكل والمراد بعدم الجواز التحريم مع
اعتقاد المشروعية او مع الاعتداد به في الصلوة ونحوها او بمعنى عدم الاعتداد به في رفع الحدث مجازا قوله ولو لم يجد ماء غيره تيمم ولا يشترط في صحته اراقتهما
قبله بل يتيمم حرمت عند الحاجة اليه وهذا بخلاف ما لو اشتبه المطلق بالمضاف فانه يجب الطهارة بهما معا ولو فرض انقلاب احدهما تطهر بالاخر وتيمم قوله ويكره
الطهارة بما اسخن بالشمس في الانية لورود النهي عنه عن النبي صلى وعلل بانه يورث البرص وكما يكره الطهارة به يكره استعماله في غيرها من ازالة النجاسة والاكل والشرب و
لا يشترط القصد الى التسخين ولا ابقاء السخونة ولا فرق في الانية بين المنطبعة وغيرها وان كانت المنطبعة اقوى فعلا في الماء ولا بين البلاد الحارة وغيرها ولا فرق
بين القليل من الماء والكثير للاطلاق في ذلك كله قوله وما اسخن بالنار في غسل الاموات لنهي الباقر ع عنه وعلل مع ذلك بان فيه اجزاء نارية وتفاؤلا
بالحميم وطلبا لسد بدن الميت واعداده لخروج شيء من النجاسات ومحل الكراهة عند عدم الضرورة اما معها كخوف الغاسل على نفسه من البرد فلا وكذا
لا يكره ما سخن بها في غير غسل الاموات قوله والمستعمل في غسل الاخباث نجس المراد به الماء القليل المنفصل عن محل النجاسة وقيل الحكم بطهره قوله عدا ماء
الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او تلاقيه نجاسة اخرى من خارج المراد بالخروج ما يتم الحقيقي كالدم المستصحب للخارج والمحل كالخارج الملقى
على الارض ويشترط في طهارته ايضا ان لا ينفصل مع الماء اجزاء من النجاسة متميزة لانها كالنجاسة الخارجة تنجس الماء بعد مفارقة المحل واشترط الشهيد
عدم زيادة وزن الماء وهو احوط ولا فرق في ذلك بين المخرجين ولا بين المتعدي وغيره الا ان يتفاحش بحيث يخرج عن مسمى الاستنجاء ولو تنجست اليد فان كان
بسبب جعلها آلة للغسل فلا اثر لها والا فهي كالنجاسة الخارجة قوله والاسئار جمع سؤر وهو لغة ما يبقى بعد الشرب وشرعا ماء قليل باشره جسم حيوان
قوله ومن عدا الخوارج والغلاة المراد بالخوارج اهل النهروان ومن قال بمقالتهم ونحلهم بغض علي ع والغلاة من اعتقد الالهية في علي ع او احد الائمة عليهم السلام او
قد يطلق على من قال بالالهية لاحد من الناس حيث دخل فيهم من بلاد الشام من الاسماعيلية والدروز ومن قال بمقالتهم وجعل الغلاة من فرق المسلمين نحو لانتسابهم
منهم جملة ومباينتهم لهم اسما ومعنى ووجه الاطلاق اعتبار الاصل المنقول عنه او لنسبتهم بظاهر ويلحق بالفريقين في النجاسة النواصب وهم المعلنون
بعداوة اهل البيت ع او لاحدهم صريحا او لزوما ولو جعلهم بدل الخوارج كان اولى لدخول الخوارج فيهم وفي حكمهم المجسمة بالحقيقة قوله والحائض
التي لا تؤمن اي لا يتحفظ من النجاسات ولا تبالي بها ويلحق بها كل متهم بعدم التحفظ منها قوله وما مات فيه الوزغ بفتح الواو والزاء جمع وزغة
بالحركات ايضا دابة من حشرات الارض وفي الصحاح سام ابرص من كبار الوزغ قوله وما لا يدركه الطرف من الدم لا ينجس الماء المراد بعدم ادراك
الطرف له بعد وصوله الى الماء لقلته والوصف بالقلة [illegible] لا يكاد يدرك كما قيل والمستند صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال
سألته عن رجل امتخط فصار الدم قطعا فاصاب اناءه هل يصلح الوضوء منه فقال ان لم يكن شيء يستبين في الماء فلا بأس وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ
منه ويحمل على الشك في اصابته الماء مع تيقن اصابته الاناء كما هو ظاهر الرواية ويكون التعبير بالاستبانة وعدمها بمعنى تحقق وصول الدم الى الماء وعدمه
قوله وهي ستة المراد بها ما يوجب الوضوء خاصة ان اراد موجبات الوضوء في الجملة لزاد عن ذلك قوله من المعتاد المراد به المخرج الطبيعي للحدث
ولا يشترط في ايجاب الحدث للوضوء فيه الاعتياد بمعنى كونه سببا للوجوب باول امره فلا يضر تخلف الحكم لفقد شرط كالصغر قوله ولو خرج مما دون
المعدة المراد به عدم انسداد المعتاد انفع انسداده ينقض الخارج من غيره وان كان من فوق المعدة كما سياتي والمراد بما دون المعدة ما تحتها وهو تحت
السرة ويتوجه عدم النقض ويريد به مع عدم الاعتياد وان كان ظاهرا لما سياتي من حكمه بنقض ما خرج من الجرح معتادا وذكر الجرح على سبيل المثال ويتحقق
الاعتياد بالخروج منه مرتين فينقض بالثالثة قوله والنوم الغالب على الحاستين المراد بهما حاستا السمع والبصر وانما خصهما من بين الحواس مع
اشتراط زوال الجميع لانهما اقوى الحواس فزوالهما يستلزم زوالها والمراد بالغلبة المستهلكة لا مطلق الغلبة قوله والاستحاضة القليلة التقييد

بالقبل لا اخراج ما فوقهما فانه وان اوجب الوضوء يوجبه لا انه يوجب الغسل في الجملة وان اجتمع فصدق على موجب الوضوء انه **قوله** لا ينقض الطهارة مذي ولا ودي
المذي ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوة والودي بالمهملة ماء ابيض غليظ يخرج عقيب البول وبالمعجمة ماء يخرج عقيب الانزال والثلاثة طاهرة عندنا ايضا
قوله الا ان يخالطه شيء من النواقض هذا الاستثناء منقطع لان ما خالطه شيء من النواقض انما يستند النقض فيه الى الناقض لا الى المستصحب فاطلاق
النقض عليه باعتبار ما خرج معه لا باعتباره **قوله** ستر العورة عن ناظر محترم يخرج عنه غير من ذكر كالدابة والطفل غير المميز والزوجة والمملوكة
للرجل غير المزوجة والمعتدة **قوله** ويستحب ستر البدن المراد بالستر هنا الخفاء الشخص عن الناظر المذكور ببناء وحفيرة ونحوهما لا مطلق الستر **قوله**
استقبال القبلة واستدبارها يتحقق الاستقبال هنا على حد ما يعتبر في الصلوة لاشتراكهما في المعنى وكذا الحكم في الاستدبار فلا يكفي تحويل العورة خاصة عن الجهتين مع
استقبال البدن او استدباره ولو لم يمكن الا احدهما فالاستدبار اولى كما ان الاستقبال اولى من الناظر لو انحصر الحال فيهما **قوله** ولا يجزي غير الماء مع التعدي
يفهم منه اجزاء غير الماء مع عدمه والاجزاء هنا فرع الوجوب فيدل ذلك على وجوب ازالة عين النجاسة عند تعذر الماء بما امكن من تراب وحجر وغيرهما تخفيفا
للنجاسة بحسب الامكان وليس المراد بالاجزاء في هذه الصورة الحكم بطهارة المحل بل المراد الحكم بصحة العبادة المشروطة بازالة النجاسة ما دام الماء متعذرا
ومثله اجزاء التيمم عن الطهارة المائية عند تعذرها ولا خصوصية في ذلك للاستنجاء من البول بل هو ات في جميع النجاسات فلو لم يفعل المكلف تخفيف النجاسة على
الوجه المذكور لم تصح صلوته وغيرها مما على ازالة النجاسة يتوقف كالاباحة المتوقفة على رفع الحدث اذا فعل بدله الرافع له فيكون كالرفع المبيح بدل المنظر
كرفع الحدث وهو من خواص هذا الكتاب **قوله** امل ما يجزي مثلا ما على المخرج هذا هو المشهور وورد به الرواية وقد اختلف في معناه والاولى ان يراد به الكناية
عن وجوب الغسل من البول مرتين فيصح الفصل بين الغسلتين ليتحقق التثنية **قوله** واذا تعدى المخرج المراد بالمخرج حواشي الدبر فكلما جاوزها فهو متعد وان
لم يبلغ الالية **قوله** بين الماء والاحجار وفي حكم الاحجار الخرق والخزف والخشب ونحوها مما يزيل النجاسة عدا ما يستثنى **قوله** ازالة العين دون الاثر قيل
هو اللون لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا بد له من محل جوهر يقوم به وهو فاسد لان اللون معفو عنه ان غسل المحل بالماء ولانه ينتقض بالرائحة فانها ايضا عرض
قيل هو الاجزاء اللطيفة العالقة بالمحل التي لا تزول الا بالماء وهو انسب وان كان خفيها لا يخرج عن عسر **قوله** لا يستعمل الحجر المستعمل اعلم ان المحكوم عليه
بعدم استعمال المستعمل اما مستعمله ببناء الصيغة للمعلوم او ما هو اعم تبنا لها للمجهول فان كان الاول وجب تقييده بكونه من الحدث الذي استعمل فيه بنا
على مذهبه من عدم اجزاء الواحد ذي الجهات فانه في حكمه كالواحد المتكرر بعد غسله فيحتاج الى تقييد الكلمتين وان كان الثاني فالامر في مستعمل الحجر وقد طهر وفي
غيره بتقييد بكون الحجر نجسا والا لم يمنع من استعماله وان كان قد استعمله غيره لصدق التعدد مع تعدد المستعمل وان اتحدت الاداة بمعنى انه لو استنجى جماعة بثلاثة
احجار صح وان كان كل واحد يستنجي بجهة من الحجر غير جهة الاخر او بها مع تطهيرها او مع عدم نجاستها كالمكمل للثلاثة بعد ازالة العين قبل استعماله ومن ذلك
يظهر ان اطلاق العبارة غير جيد **قوله** ولو استعمل ذلك لم يطهر هذا في الاول وهو النجس والاخير وهو الصيقل واضح ومثله الرخو والمنفصل ما لا اعتماد
عليه وللخشن الذي لا يمكن الاعتماد عليه في قلع النجاسة واما الثلاثة الوسط فالاصح انها تطهر وان اثم الفاعل لعدم المنافاة بين الاثم وحصول الطهارة
كما في الماء والحجر المغصوبين **قوله** وهي مندوبات ومكروهات ادخال المكروهات في اقسام سنن الخلوة بمعنى استحباب تركها والا فالمكروه مناف للسنة **قوله** تغطية
الرأس ان كان مكشوفا للتأسي وحذرا من وصول الرائحة الى الدماغ وروي استحباب التقنع نصا ويمكن ان يريد بتغطية الرأس ذلك ايضا **قوله** في الشوارع والمشارع
الشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم قاله الجوهري والمراد هنا الطريق مطلقا والمشارع جمع مشرعة وهي موارد المياه كشطوط الانهار ورؤس الابار المعدة من
الواردين **قوله** تحت الاشجار المثمرة اي التي من شانها الثمر وان لم يكن الثمر حاصلا بالفعل لما في النجاسة الى اوانه للعموم ولعدم اشتراط بقاء المعنى المشتق
منه في صدق الاشتقاق ولا يخفى ان الكراهة مشروطة بعدم استلزام التصرف في مال الغير كالشجرة المملوكة لغيره فاما لو في حكمه فلو كانت الارض للغير ثم طرح و
كذا لو كانت الشجرة للغير وخيف افساد شيء منها بسببه **قوله** وهو المصنع اللقمي عن زين العابدين عليه السلام هي ابواب الدور **قوله** واستقبال الشمس والقمر بفرجه في
التقييد بالفرج هنا اشارة الى ان الكراهة مختصة بمواجهتهما بما يعورن من غير حائل فلو كان حائل ولو ثوبا زالت الكراهة وان استقبل الجهة **قوله** الصلبة
هي بضم الصاد وسكون اللام لئلا يرتد عليه في الحديث من فقه الرجل ان يرتاد لبوله وكان النبي صلى الله عليه وآله يعمد الى مكان فيه التراب الكثير كراهة ان ينضح عليه
البول **قوله** وفي ثقوب الحيوان وهي جحرها بكسر الجيم وفتح الحاء خوفا من الاذى **قوله** ومعه خاتم عليه اسم الله سبحانه وكذا اسم نبي او امام مقصودا بالكتابة
وهذا مع عدم اصابته بالنجاسة والا حرم **قوله** او حاجة بضر فوتها والمراد انها لا تفصل الا بالكلام فلو امكن دفع الحاجة بالتصفيق ونحوه لزم كراهة الكلام
ويلحق بذلك ايضا رد السلام وحمد الله عند العطاس من جملة الذكر وكذا حكاية الاذان في غير الحيعلات **قوله** والنية هي ارادة تفعل بالقلب احترز بفعل القلب عن
ارادة الله تعالى او اراد به بيان الماهية كطائر يطير بجناحيه او ارادة العبد الا تفعل الا به **قوله** الاظهر انه لا يجب الا لحوط نيته لعل الامر مع ما ذكر **قوله** ولا يعتبر
النية في طهارة الثياب ولا غير ذلك يعني ازالة النجاسة بدونها لكن يتوقف عليها حصول الثواب **قوله** كان شرط طهارته وبجزيته الاصح البطلان بذلك فيدخل في ذلك
ارادة التنظيف والتبريد بالماء الحار وغيرهما **قوله** ووقت النية عند غسل الكفين المراد به المستحب للوضوء وهو ما كان من حدث النوم والبول والغائط
او نحوها الا من الريح ونحوه واحترز بالمستحب له عن الواجب كازالة النجاسة او المستحب لا له كغسل الطعام واشترط جماعة فيه كون الوضوء من اناء قليل في اناء
منقول واسع الراس بحيث يغترف منه فلا يقع النية عنده بدون ذلك وهو احوط ويجوز فعلها عند المضمضة والاستنشاق مقارنة لدخول الماء الفم والانف
ومتى قدم النية عند احدهما لم يحتج الباقي من السنن المتقدمة الى نية بل السابق عليها ان كان واخرها الى غسل الوجه فلا بد للمتقدم من نية **قوله** ويجب استدامة

المشهور طه مس

هناك مس

لنهي النبي عنه

حكمها الى الفراغ المراد باستدامة النية ان لا ينوي ما ينافيها في بعض ما بقي فيها وهي اثر عدمي وقيل هي البقاء على حكمها والعزم على مقتضاها وكلتاهما لا تخلوان عن تكلف وهو احوط غير ان العمل
على الاول **قوله** وقيل اذا نوى غسل الجنابة اجزأ عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه ولكن يشبه الاصح تداخل اسباب الغسل واجزاء غسل واحد عنها مطلقا نعم ان كان
مع احد الاسباب الجنابة لم يجب مع الغسل وضوء والا وجب الوضوء **قوله** مقدم الراس هو بضم الميم وفتح القاف ثم الدال المشددة المفتوحة بعضهم المؤخر بتشديد
الخاء المفتوحة والذقن بالذال المعجمة المفتوحة وفتح القاف مجمع اللحيين بفتح وهما العظمان اللذان تنبت فيهما الاسنان السفلى واحدهما لحي بفتح اللام ايضا والابهام
بكسر الهمزة الاصبع الغليظة المتطرفة والجمع الاباهيم ويستفاد من تحديد الوجه بمنابت شعر الراس وجوب غسل مواضع التحذيف بالذال المعجمة وهي ما بين الصدغ و
النزعة من منبت الشعر الخفيف الذي لا يدخل في شعر الراس عرفا سمي بذلك لحذف النساء والمترفين الشعر عنها اما الصدغ بضم الصاد ويقال بالسين ايضا وهو ما حاذى
العذار فوق ما بين العين والاذن والنزعتان بالتحريك هو البياض المكتنف للناصية من الجانبين فلا يجب غسلهما كما لا يجب غسل الناصية **قوله** وما خرج عن ذلك
فليس من الوجه فلا يجب غسله اصالة لكن يجب غسل جزء من جميع حدود الوجه من باب المقدمة **قوله** لا يجب تجاوز ما نابت العذار والعذار ما حاذى الاذن يتصل اسفله
بالعارض واعلاه بالصدغ وبينه وبين الاذن بياض والعارض ما انحط عن محاذاة الاذن من الشعر ومنابته ويظهر من العبارة وجوب غسل العذار وهو حسن كما يجب غسل
العارض بغير خلاف اما البياض الذي بينه وبين الاذن فلا يجب غسله قطعا **قوله** ولا تخليلها بل يغسل الظاهر يستفاد من اطلاق العبارة عدم الفرق بين اللحية الخفيفة و
الكثيفة فلا يجب تخليلها مطلقا وهو اصح القولين والمراد بالخفيف من الشعر ما يرى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب والكثيف يقابله والمراد بالتخليل المحكوم بعدم وجوبه
غسل منابت الشعر وما لا يقع عليه البصر من البشرة اما المرئي منها خلال الشعر الخفيف فيجب غسله لعدم انتقال اسم الوجه عنه وقد يعلم ذلك من قوله بل يغسل الظاهر
فان المراد به الظاهر من البشرة وما ذكره اختاره نقل الاختلاف بذلك بين القولين بوجوب تخليل الشعر الخفيف وعدمه ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة **قوله** والمرفقين
بدل بظاهره على ان المرفقين يجب غسلهما اصالة لا من باب المقدمة لعدم تعرضه لما يجب غسله منهما والامر فيه كذلك ولا ينافيه قوله بعد ولو قطعت من المرفق سقط
فرض غسلها لان المراد بالمرفق راس العظمين المتداخلين لا المفصل والمراد بقطعها من المرفق قطع جميع المرفق ويتحقق بقطع راس العضد وعدم وجوب غسل الباقي ح
واما لو قطعت من المفصل وجب غسل راس العضد بناء على وجوب غسل المرفق اصالة وعلى القول بان وجوبه من باب المقدمة يسقط غسله **قوله** ودون المرفق الضابط
ان كلما كان دون المرفق او فيه من الزوائد كلها يجب غسله سواء تميز ام لا وما كان فوقه لا يجب غسله مطلقا الا اليد فانها تغسل مطلقا مع عدم تميزها عن الاصلية ومعه يغسل
الاصلية لا غير ومقتضى اطلاق العبارة وجوب غسلها وان تميزت وهو مذهب جماعة من الاصحاب وتعلم الزائدة بقصرها وضعف قوتها او نقص اصابعها ونحو ذلك
قوله مقدار ثلاث اصابع عرضا حال من الاصابع بنزع الخافض والمراد من الماسح على الراس بهذا المقدار وان كان باصبع لا كون آلة المسح ثلاث اصابع مع
مرورها اقل من مقدار ثلاث اصابع ومعنى استحباب مسح هذا المقدار كونه افضل الفردين الواجبين ان وقعت دفعة وان كان ذلك نادرا ولو كان على التدريج كما هو
الغالب فالظاهر ان الزائد عن المسمى موصوف بالاستحباب **قوله** اخذ من لحيته واشفار عينيه لا اشتراط في جواز الاخذ من هذه المواضع جفاف اليد بل يجوز مطلقا
لانها من بلل الوضوء ولا يختص الاخذ بهذه المواضع بل يجوز من جميع محال الوضوء وجميع شعر الوجه وتخصيص الشعر لكونه مظنة الرطوبة **قوله** ويجوز المسح على
الشعر المختص بالمقدم المراد به النابت عليه بحيث لا يخرج بمده عن حد المقدم فلو زاد اختص الجواز بغير المقدار الزائد قوله وليس بين الرجلين ترتيب بل الاصح
وجوب تقديم اليمنى فلا يجزي العكس ولا المعية **قوله** ويجب المسح على بشرة القدم يعلم من ذلك الى قوله بشرة القدم مع قوله وفي الراس مسح الشعر او البشرة عدم
اجزاء المسح على الشعر المختص بالقدم اذا قطع الخط الذي يحصل به المسمى المسح هذا هو الحق والفارق النص ولا اشتراط في خط المسح المتصل الاستقامة فلو حصل
مع المسح على الشعر اتصال ولو بالاعوجاج كفى **قوله** الا لتقية فيجوز المسح على الخف لا على غيره لعدم فرض التقية فيه ويشترط في جواز المسح عليه عدم تادي التقية
بغسل الرجلين والا قدم على المسح عليه لان الغسل اقرب الى الواجب ولو عدل الى مسح بشرة الرجلين في موضع التقية بان احدهما بطل الوضوء للنهي المفسد للعبادة قوله
ان يجف ما تقدمه المعتبر في الجفاف الحسي عمدا كان او نسيانا او جاهل الحكم عامدا وان استند الى شبهة لتقصيره في التعلم وعلى العامد مع البطلان الاثم **قوله** قبل ان
يجف ما تقدم المعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري فلا فرق في الهواء بين كونه مفرط الرطوبة او الحرارة ولا يقدر ان معتدلين والمعتبر جفاف جميع ما تقدم قوله والتتابع
بدعة يتحقق باكمال غسل العضو مرتين بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ولا يبطل بها الوضوء وان كانت محرمة مع امكان المسح ببلل الغسلة الاولى لا الثانية قوله وتكرار
في المسح اي مشروعا بحيث يكون جزءا من العبادة فلو فعله غير معتقد رجحانه فلا اثم عليه وان كان مكروها ولو اعتقد مشروعيته اثم وقيل هو محرم وعلى كل حال فلا
يؤثر في صحة الوضوء لخروجه عنه **قوله** ما يسمى به غاسلا اقل ما يحصل به مسماه ان يجري جزء من الماء على جزئين من البشرة ولو بمعاون والتشبيه بالدهن مبالغة في
الاجتزاء بجريان القليل على وجه المجاز لا الحقيقة قوله ويجب ايصال الماء الى ما تحته لا يكفي مجرد الايصال بل لا بد معه من تحقق مسمى الغسل وهو جريان المذكور
قوله من كان على بعض جبائر فان امكنه نزعها او تكرار الماء عليها حتى يصل البشرة وجب تخيرا بينهما وذلك اذا كانت في محل الغسل والا لم يكف ايصال الماء الى ما
تحتها مطلقا مع نجاسة باطنها لوجوب الصاق الماسح بالممسوح وكذا لا يكفي وصول الماء الى ما تحتها مطلقا مع نجاسة باطنها بل لا بد مع ذلك من جريانه تحتها على وجه التطهير و
الغسل المعتبر في الوضوء بل حكمها انها ان كانت في محل الغسل وامكن ايصال الماء تحتها على وجه الغسل وكان ما تحتها طاهرا تخير بين نزعها وغسل العضو تحتها
وان كان نجسا اشترط مع ذلك امكان تطهيره وان لم يمكن نزعها وجب ايصال الماء الى البشرة على وجه الغسل ان امكن والا مسح على ظاهرها وان كان طاهرا او على
شيء طاهر موضوع عليها ان لم يمكن وان كانت في محل المسح وجب نزعها مع الامكان مطلقا ومع تعذره يمسح عليها كما تقدم والواجب في الاجزاء من ما كان يجب قبله من استيعاب
المحل او الاكتفاء بالمسمى ولا فرق في اجزاء المسح عليها بين ان يمكن اجراء الماء عليها اولا لعدم التعبد بغسلها مع تعذر وصول الماء الى اصلها ولا بين ان تستوعب

عكس ما ان لا ينوي بنية ثانيا فتأمل

مصابا سره

الجبيرة عضواً كاملاً اولا ولو لم يكن على الكسر او الجرح لصوق فان امكن غسله او مسحه اذا كان في موضع المسح وجب كالجبيرة والا غسل ما حوله والاحوط مسحه ان امكن
او وضع شيء عليه والمسح فوقه **قوله** لا يجوز ان يتولى وضوءه غيره مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار تتحقق التولية بمباشرة الغير غسل العضو ولو نصب الماء
عليه لا بصبه في اليد ليغسل به فانه استعانة ونسب التحريم الى المتولي مع ان اسناده الى المتوضئ اظهر لمساعدته له على المحرم ولانه الفرد الاخفى ومع الاضطرار
يجوز التولية بل يجب تحصيل المعين ولو باجرة مقدورة ويتولى المكلف النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف ولو نويا معاً كان افضل وينوي المتولي ما يطابق
فعله وهو اوضئ ولو امكن تقديم ما يغمس المعذور فيه لعضوه لم يجز التولية ولا يشترط العجز عن الكل بل يجوز ان يتبعض **قوله** مس كتابة القرآن لا يختص مس
بباطن الكف بل يحرم بجميع البدن ومن القرآن الهمزة قيل وكذا المد والتشديد لانها حروف او قائمة مقامها وهو احوط قوله يتوضأ لكل صلوة ويجب عليه المبادرة
الى الصلوة بعده ويعفى عن الحدث الواقع قبلها وفيها هذا اذا لم تكن له فترة تسع الطهارة والصلوة والا وجب تحريها **قوله** قيل من به البطن الخ البطن
بالتحريك من داء البطن بحيث يعتريه الحدث من ريح او غائط على وجه لا يمكنه دفعه والمشهور ان حكمه حكم السلس **قوله** وضع الاناء على اليمين الاغتراف بها اذا
اذا كان الاناء واسع الراس بحيث يغترف منه والا وضع على اليسار ليصب منه في اليمين للغسل بها او للادارة الى اليسار قوله والتسمية وهي بسم الله وبالله
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين لا التسمية المعهودة وان كان فعلها مجزيا ايضا قوله وغسل اليدين من الزندين **قوله** المضمضة كل واحد
الاستنشاق كل واحد ثلاثاً بثلاث غرفات مع اعوازِ الماء فلكل واحد غرفة **قوله** المرأة بالعكس ويتخير الخنثى في الوظيفتين قوله بمد لقوله عليه السلام الوضوء
بمد والغسل بصاع وسياتي اقوام بعدي يستقلون ذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس ويتادى بالمد سنن الوضوء ووضع الظهر
ان ماء الاستنجاء منه **قوله** ويكره ان يستعين في طهارته يتحقق الاستعانة بصب الماء في اليد ليغسل به المتوضئ والظاهر انه يصدق بطلب احضار الماء ليتوضأ
للتعليل في الخبر بالاشتراك في العبادة وكذا القول في اسخانه ونحوه كل ذلك بعد العزم على الوضوء اما الاستعانة لا لذلك ثم عرض ارادة الوضوء فلا باس والمراد
بالاستعانة هنا حصول الاعانة وان كان الاغلب في باب الاستفعال كونه طلب الفعل ومن هذا الباب استوقد نارا **قوله** ان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه
بالمنديل يشمل حصول المسح بمنديل وغيره وللتعليل بان فيه ازالة اثر العبادة وهو يقتضي تعميم الكراهة لغير المنديل بل يشمل تجفيفه بالنار ونحوها والنص
من ذلك **قوله** او تيقنهما وشك في المتأخر يتطهر هذا مع جهله بحاله قبلهما او علمه بكونه محدثاً مع علمه بتعقب الحدث للطهارة والطهارة للحدث وهو
المعبر عنه بتيقنهما متحدين متعاقبين واطلاق الشك هنا باعتبار اصله قبل التروي او مطلقاً مع عدم اعتياده التجديد او احتماله او لم يعلم التعاقب ولا احتمل
التجديد بل كان انما يتطهر حيث يتطهر طهارة رافعة للحدث فانه ياخذ بضد ما علمه من حاله قبلهما ان كان محدثاً فالمتيقن وقوع الطهارة على الوجه المعتبر
مع كونه محدثاً قبلهما وشكه في ناقضية الحدث فيها لاحتمال تعقبه للحدث السابق فلا يرفع يقين الطهارة احتمال الحدوث حدث اذ الفرض عدم التعاقب
يستصحب حاله لو علم انه كان متطهراً فالمتيقن انتقاض الطهارة بالحدث وزواله بالطهارة لعدم احتمال سبقها عليه ولا يتم الا مع التجديد والتيقن عدمه
والا جود وجوب الوضوء مطلقا ما لم يتيقن حصول الوضوء كما في مسألة الاتحاد والتعاقب مع سبق الطهارة **قوله** وهو على حاله اي بما شك فيه اي على
حاله التي هو عليها وهي كونه مشتغلا بالطهارة لم يفرغ منها **قوله** بعد انصرافه اي انصرافه عن افعال الوضوء وان لم ينتقل عن محله قوله عامدا
كان او ناسيا او جاهلا المراد بالجاهل هنا جاهل الحكم لانه بحكم العامد لا جاهل الاصل ولا الاعم فيها العدم صحة الحكم باعادته مطلقا بل اما في الوقت خاصة
ولا اعادة عليه مطلقا كما سياتي من مذهب المصنف واطلاقه اما لظهور المراد لعدم القائل باعادة جاهل الاصل مطلقا او لاستبعاد فرض خروج حد النجاسة
عن من غير شعور **قوله** ولو جدد وضوءه بنية الندب احترز بتقييد التجديد بنية الندب عما لو نذر التجديد فانه يرفع الحدث عند المصنف لاشتراطه نية
الوجوب لا الاستباحة بخلاف ما لو فعله مندوباً فانه لا يرفع عند المصنف **قوله** فان اقتصرنا على نية القربة فالطهارة والصلوة صحيحتان لصحة طهارة مثلها
منهما قطعا وهي واقعة على تلك الحال قوله وان اوجبنا نية الاستباحة اعادهما لاحتمال كون الاخلال من الطهارة الاولى فلا يرفع الثانية لعدم نية الاستباحة
فيها وكذا الوجوب لا غير كما ذهب اليه المصنف في هذا الكتاب كان ينبغي له التفريع على مذهبه ايضا **قوله** لو صلى بكل واحدة منهما صلاة
اعاد الاولى بناء على الاول لاحتمال كون الخلل من الطهارة الاولى فتفسد الصلوة الاولى دون الثانية لتعقبها الطهارة صحيحة منهما وعلى الثاني يعيد
الصلوتين معا وكذا على مذهبه **قوله** لو احدث عقيب طهارة منهما ولم يعلمها بعينها اعاد الصلاتين ان اختلفتا عددا والا فصلوة واحدة لخ
هذا التفريع على الاول كما في نظائره وعلى القولين الاخيرين يعيد الجميع كما في الاخلال والفرق بين الاخلال والحدث ان الاخلال انما يبطل الطهارة التي حصل
الاخلال فيها وتسلم الاخرى والحدث يبطل ما قبله من الطهارات فلو وقع بعد الثانية ابطلهما معا **قوله** كذا لو صلى بطهارة ثم احدث وجدد طهارة
لخ المراد بالتجديد هنا معناه اللغوي وهو فعل الطهارة مرة ثانية لا الشرعي الذي هو اعادة الطهارة قبل الحكم فيها الاولى اذ الفرض تخلل الحدث بين
الطهارتين والحكم هنا باعادة الصلوتين مع الاختلاف والاكتفاء بواحدة مطلقة مع الاتفاق ثابت على جميع الاقوال لكون الطهارتين مستجمعتين
قوله اعاد ثلاث فرائض لان المرجع الى فساد واحدة من الخمس لا يعلمها بعينها فيكفي برباعية مطلقة اطلاقا ثلاثيا وصبح ومغرب ويتخير في تقديم ايها
شاء ويتخير في الرباعية بين الجهر والاخفات ويردد فيها بين الاداء والقضاء ان وقعت في وقت العشاء **قوله** وقيل يعيد خمسا والاول اشبه هو اقوى
قوله وكذا لو فاته صلاة من الخمس او تخفى في قصور الحديث نظاهر العبادة توقف الحكم بكون الخارج مبنيا على اجماع الاوصاف الثلاثة والمشترط الماتن كما
ذكرها جميعا لتلازمها غالبا فلو انفك بعضها عن بعض كفى احدهما كما في المريض وان فوته لما كان سبب ضعفه لو خرج منه المني بدفق فاكتفي فيه

بالوصفين وربما كان بدونه فانه قبل الخروج فتكفي الشهوة وحدها وقد عبر به بعض الاصحاب والحاصل ان احدها كاف في تحقق والمراد بالدفق خروجه بدفع ونضا
وبفتور الجسد انكسار الشهوة بعد خروجه **قوله** لو تجرد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب قد يفهم منه ان بعض الخواص الثلاثة غير كاف في الحكم بكونه منيا
فان المتخلف عما ذكر هنا هو فتور الجسد وانما كان كذلك لبعد انفكاك الفاضلين لاخيرين مما عن هذه الخواص الثلاثة غير كاف في الحكم ومن ثم قال مع اشتباهه فان
التقييد بالاشتباه يدل على انه يمكن كون الخارج منيا مع تخلفها ايضا **قوله** وجب الغسل اذا لم يشركه في الثوب غيره يتحقق الاشتراك بان يلبساه دفعة او مناوبا
عليه لا بالتناوب بل يحكم به لذي النوبة ما لم تعلم انتفاؤه عنه فينتفي عنهما وانما يحكم به للمختص بالثوب اذا امكن كونه منه كالبالغ او ممكن البلوغ وحده اثنا عشر
فصاعدا كما ذكره العلامة في المنتهى والا انتفى عنه ايضا ولا يحكم به من الاخر ومتى ثبت كونه من احد حكم عليه بالجنابة من اخر اوقات امكانها وهو اخر نومه ونحوها لاصالة
عدم التقدم فيعيد كل صلوة وعبادة مشروطة بالغسل لا يحتمل سبقها فيهو اليحفظ ويعيد كل ما لا يعلم سبقها وهو احوط ويتحقق كونه منيا على الثوب والبدن بالرائحة
فان المني يشبه رائحة الطلع والعجين رطبا وبياض البيض جافا ومع تحقق الاشتراك يسقط يجب فلا يكمل بالمشتركين عدد الجمعة لبطلان صلوة واحد في نفس الامر قطعا ولو
ائتم احدهما بالاخر بطلت صلوة المأموم لا غير للقطع بحدثه او حدث امامه ويجوز لهما دخول المساجد وقراءة العزائم دفعة **قوله** لو وطأ غلاما فاوقبه لم يجب قال
المرتضى يجب الغسل معولا على الاجماع المركب لم يثبت المراد بالايقاب هنا الحشفة في الدبر وضابطه ما اوجب الغسل والمراد بالاجماع المركب ما يركب من قولين يجب يلزم
من مخالفتهما مخالفة الاجماع بان يحصر قول من يعتبر قوله في الاجماع فيهما وهو المعبر عنه في الاصول باحداث قول ثالث وحاصله هنا ان المرتضى ادعى ان كل من قال
بوجوب الغسل في دبر المرأة قال بوجوبه في دبر الغلام ومن نفاه في الاول نفاه في الثاني فالقول بوجوبه في ايقاب المرأة دون ايقاب الغلام احداث قول ثالث يقتضي رفع ما
اجمعوا عليه لكن لما قام الدليل على وجوبه بايقاب المرأة لزم القول به في الغلام ورد المصنف هنا بان ما ادعاه من الاجماع لم يثبت في المعنى لم يتحقق الا انما ادعاه فالاولى التمسك فيه
بالاصل ويجاب بان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة فكيف عن مثل السيد فلا يقدح فيه عدم تحققه انما يتحقق القدح بظهور عدم صحته ولم يتحقق **قوله** ولا يجب الغسل
بوطي البهيمة اذا لم ينزل مستنده عدم النص عليه واصالة البراءة والاصح الوجوب لفحوى انكار علي عليه السلم على الانصار ايجاب الحد دون الغسل وفي حديث اخر عنه عليه السلم
ما اوجب الحد اوجب الغسل ولفظة ما وان كانت من صيغ العموم لانها مخصوصة بما الاجماع على ايجابه الغسل من الحدود او يراد بما اوجب الحد من الوطي **قوله** فاذا اسلم
وجب قيل **قوله** وجب مستدرك مستغنى عنه لوقوف الحكم بكفره فلا فائدة في اعادته بعد اسلامه ويجاب بان اعادته لدفع توهم سقوطه بالاسلام بناء على كونه يجب ما قبله فلا
يكفي التعبير بالصحة خاصة لانها اعم من الوجوب والعام لا يدل على الخاص وانما لم يسقط عنه بالاسلام مع سقوط غيره من العبادات لان الاسباب من باب خطاب
الوضع التي يشترك فيها المكلف والصبي والمسلم والكافر وهي صالحة للتاثير بعد الكمال وان تخلف اثرها عنه لفقد شرط كالصغر او وجود مانع ويمكن ان يقال على هذا
يحكم عند الاسلام بسقوط وجوب الغسل عنه ان كان الاسلام في غير وقت عبادة مشروطة به لان الوجوب من باب خطاب وضع الشرع ثم اذا دخل وقتها او كان حاصلا وقت
الاسلام حكم عليه بوجوب الغسل اعمالا للسبب المتقدم كالواجب الصبي بالجماع فانه يجب عليه الغسل بعد البلوغ في وقت العبادة **قوله** اسم الله او اسم نبي او
امام مقصودا بالكتابة لمناسبة التعظيم ويشمل قوله شيء الدراهم وغيرها وقد ورد في الدراهم بجوازه رخصة عن الباقر والصادق عليهما السلم **قوله** والجلوس في المساجد
المراد به اللبث فيها سواء كان بالجلوس ام غيره وخص الجلوس لانه بعض افراده والتيمم اولى واحرز يعبر عن الجواز فيهما من باب الى الخوف فانه مكروه لا غير **قوله** ووضع
شيء فيها لا مرفوع في تحريم الوضع بين استلزامه اللبث وعدمه بل لو وضع فيها شيئا من خارج المسجد حرم لاطلاق النص **قوله** ويخفف الكراهة بالمضمضة والاستنشاق ومقتضاه عدم زوال الكراهة معهما والمشهور زوالها والافضل غسل اليدين معهما واكمل من الجميع الوضوء معهما للنص ولعل اطلاق التخفيف لذلك
بسبب كراهة سوى المستحب **قوله** قراءة ما زاد على سبع ايات لا يشترط التوالي بل المكروه وقوع ما زاد من السبع في جميع وقت جنابته ويصدق العدد بواحدة
مكررة كذلك **قوله** والحصص تخيلا وغيره للنص **قوله** وتخليل ما لا يصل اليه الماء الا به في العبادة يجوز لان المقصود تخليل ما لا يصل الماء الى البشرة الا به
لا الى نفس المخلل ويمكن عود الضمير الى البدن المدلول بالبشرة وكيف كان رفع الالتباس حاصل **قوله** والترتيب يبدء بالرأس المراد هنا به الوجه ما يقم
والرقبة وما فوقها واطلاقه على الجميع بالاشتراك اللفظي او تبعا على طريق المجاز والواجب الترتيب بين الاعضاء الثلاثة لا فيها فيجوز غسل اسفل العضو
قبل اعلاه ولو كان في الاذن او غيرها من الاعضاء ثقب وجب ايصال الماء عليه على وجه الغسل وكذا القول في الوضوء كالوثقبت اليد ويجب ادخال جزء من جميع
حدود العضو حتى لا مفصل محسوس بينه وبين الاخر من باب المقدمة وغسل كل اليد مع جانبها ويدخل في ذلك غسل الدبر وكذا قبل المرأة اما الذكر فالاولى غسله
مع الجانبين **قوله** يسقط الترتيب بارتماسة واحدة المراد بالارتماس دخوله تحت الماء دفعة واحدة عرفية بحيث يشمل الماء البشرة في زمان قليل وفي حكمه
الوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين بحيث يحصل به الوصف وينوي فيه مقارنته لجزء من البدن ويتبعه الباقي منه بغير مهلة **قوله** والبول امام الغسل للمنزل
المنزل فلا يستحب للمرأة ولا لمن وجب عليه الغسل بغيبوبة الحشفة من غير انزال لان الغرض بالبول هنا تنظيف المحل من المني ولا يكون ذلك الا في المنزل **قوله**
غسل اليدين ثلاثا من الزندين كالوضوء وقيل من المرفقين وهو اولى **قوله** ذا رأى المغتسل بللا بعد الغسل فان كان بال واستبرأ لم يعد والا كان عليه الاعادة المراد
بالبلل المشتبه بحيث لا يعلم كونه بولا او منيا او غيرهما وانما اطلقه لان ما اشتبه له اسم خاص كالبول وغيره والمراد بالاستبراء هنا الموجب لعدم الاعادة
ما وقع مع عدم امكان البول اذ لا حكم له مع امكانه ومعنى عدم الاعادة مع البول خاصة عدم اعادة الغسل وهو محل البحث لكن يجب عليه الوضوء ان لم
يكن استبرأ عقيبه فالصور خمس ثلاثة منها لا يعيد فيها الغسل وهي البول والاستبراء مع عدم امكانه واثنتان يعيد فيهما الغسل وهما عدم البول والاستبراء
مع امكان البول والحاصل ان البول مزيل لاثر المني وكذا الاستبراء مزيل لاثر البول وعليه ترتب الاحكام الخمسة **قوله** اذا غسل بعض اعضائه ثم احدث

بالوطي

مع عدمه والاستبراء

المصنف هو الاقوى والخلاف المذكور في غسل الجنابة اما غيره فيكفي اتمامه والوضوء معه بغير اشكال القول الاول هو الاصح لامتناع خلو الحدث الواقع من اثر وكون
بعض السبب سببا او مجامعة الوضوء الواجب لغسل الجنابة ولو كان الحدث في اثناء غسل غير الجنابة كفى اتمامه مع الوضوء كما اختاره المصنف واما القول بعدم تاثير
الحدث هنا اوسقوطه فلا وجه له **قوله** الدم الذي له تعلق بانقضاء العدة ولقليله حد الدم في التعريف بمنزلة الجنس يشمل الدماء الثلاثة وغيرها و
بوصفه بتعلقه بانقضاء العدة يخرج سائر الدماء حتى الاستحاضة ويبقى دم النفاس فان له تعلقا بانقضائها في الحامل من زنا فان النفاس يحتسب بحيضة وقوله
ولقليله حد تمام التعريف وبه يخرج النفاس اعلم ان الوصف بالصلة وما بعدها خاصة مركبة من القيدين لا فصل لانها ليست ذاتيا له وانما هي احكام عارضة له
بعد تحققه وامتيازه وجعلها مميزة هنا لزيادة الايضاح من الفقيه المتقدم فالتعريف بالرسم **قوله** يخرج بحرقة هي بضم الحاء اسم للاحتراق بالنار والمراد
هنا اللذع الحاصل للمخرج بسبب دفعه وحرارته **قوله** وقد يشتبه بدم العذرة بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة وهي البكارة بفتح الباء وطريق معرفته
التطوق وعدمه ان تضع قطنة بعد ان تستلقي على ظهرها وترفع رجليها ثم تصبر هنيئة ثم تخرج القطنة اخراجا رفيقا وفي حديث خلف بن حماد عن ابي الحسن الثاني
عليه السلام في حديث طويل ان هذا الحكم سر من اسرار الله فلا تذيعوه ولا تعلموا هذا الخلق اصول دين الله بل ارضوا لهم ما رضي الله لهم من ضلال **قوله**
وكلما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا فليس بحيض المراد ببلوغ التسع اكمالها وقد وقع مصرحا في خبر عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن حدها فقال اذا كمل لها
تسع سنين امكن حيضها والمعتبر في السنين القمرية لانها المتعارف شرعا وفي المسئلة اشكال وهو ان المصنف وغيره ذكروا ان الحيض للمرئية دليل على بلوغها وان لم يجامعه السن
فكيف يجتمع ذلك مع حكمهم هنا بان الدم الذي قبل التسع ليس بحيض وما الذي يبقى من الدم المحكوم بكونه حيضا بدون تحقق البلوغ بالسن ويمكن حمله بحمل ما هنا على من
علم سنها فانه لا يحكم بكون الدم السابق على اكمال التسع بالحيض وحمل ما سياتي على المجهول سنها مع خروج الدم الجامع لاوصاف الحيض فانه يحكم بسبق البلوغ بناء على
الغالب من تاخره عن التسع بزمن كثير **قوله** وكذا قيل في ما يخرج من الجانب الايمن هذا هو المشهور والرواية مضطربة مرسلة وعلى القول بها فهي مفروضة في المشتبه
بالقرحة لا مطلقا **قوله** وهل يشترط التوالي في الثلاثة المشهور اشتراط التوالي فيها والمراد به ان ترى الدم في كل يوم منها وقيل لا بد مع ذلك من استمراره بحيث
متى ادخلت الكرسف تلوث وان ضعف بعد هنيئة وهو احوط **قوله** تياس المرأة ببلوغ ستين وقيل في غير القرشية والنبطية ببلوغ خمسين هذا هو المشهور
ومستنده بالنسبة الى القرشية وعدمها صحيحة ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش واما النبطية
فالحقها بها المفيد رحمه الله وتبعه جماعة ولم يوجد لها خبر مستند ومن ثم ذهب المصنف في المعتبر الى التفصيل في القرشية وغيرها لا غير والمراد بالقرشية من انتسب بابيه الى
القبيلة المتولدة من النضر بن كنانة احد اجداد النبي صلى الله عليه وآله وبعض هذه القبيلة بنو هاشم واما غيرهم فان علم انتسابه اليها فظاهر والا فالاصل يقتضي عدم الالحاق و
النبطية المنسوبة الى النبط وهم على ما ذكره في الصحاح وغيره قوم يسكنون البطائح بين العراقين قال وفي كلام ايوب بن القرية اهل عمان عرب استنبطوا واهل
البحرين نبط استعربوا **قوله** فما يمكن ان يكون حيضا فهو حيض المراد بالامكان هنا معناه العام وهو سلب الضرورة عن الجانب المخالف للحكم فيدخل فيه ما يحقق
كونه حيضا لاجتماع شرائطه وارتفاع موانعه كرؤيته ما زاد على الثلاثة في زمن العادة الزائدة عنها بصفة دم الحيض وانقطاعه عليها وما احتمل كرؤيته بعد انقطاعه عن العادة
على العادة ومضي اقل الطهر منفردا ما على العادة فانه يحكم بكونه حيضا للامكان ويتحقق عدم الامكان بنقصه عن السن عن تسع وزيادته على الخمسين والستين وسبق
حيض محقق لم يتخلل بينهما اقل الطهر او نفاس كذلك وكونها حاملا على مذهب المصنف وغير ذلك **قوله** تصير المرأة ذات عادة بان ترى الدم دفعة ثم ينقطع اقل
الطهر فصاعدا ثم تراه ثانيا بمثل تلك العدة العادة ماخوذة من المعاودة وهي هنا رؤية الدم مرة بعد اخرى يتفق فيهما وقت حصول الدم كاول كل شهر مثلا
وعدده كالسبع او احدهما خاصة فالعادة بحسب ذلك ثلاثة اقسام الاول ان يتفق وقتا وعددا كما لو رات اول الشهر سبعة وانقطع الى ان دخل الثاني فرات اوله سبعة
فقد تكرر هنا وقته وعدده وهما اول كل شهر والسبعة وهذه اقوى الثلاثة وانفعها فاذا رات اول الثالث تحيضت برؤيته ولو تجاوز العشرة رجعت الى ما استقر لها
من العدد فجعلته حيضا والباقي استحاضة ولو رات هذه الدم الثالث في آخر الثاني تحيضت بالعدد ايضا مع التجاوز لكنها تكون منتقلة العادة وسياتي
حكمها وقد علم من ذلك انه لا يشترط في تحقق العادة استقرار عدد الطهر الثاني ان يتفق عدد الاخير كما لو رات السبع الاولى من الشهر ثم رات سبعا اخرى في الشهر بعد مضي
اقل الطهر فهنا استقرت العادة بالعدد المذكور لكنها بحسب الوقت كالمضطربة فاذا رات الدم الثالث بعد مضي اقل الطهر فصاعدا او قبله وتجاوز العشرة رجعت الى السبعة
ويكون حكمها في العبادة الى مضي ثلاثة من اوله كالمضطربة وهذان القسمان داخلان في تعريف المصنف الثالث ان يتفق وقتا لا غير كما لو رات سبعة من اول الشهر
ثم ثمانية من اول الآخر وهذه يتحيض برؤيته بعد ذلك في وقته لكن هل يحكم لها بالاقل من العددين او يكون مضطربة في العدد مطلقا الظاهر الثاني لعدم صدق الاستواء
والاستقامة **قوله** ذات العادة تترك الصلوة والصوم برؤية الدم اجماعا هذا انما يتم في القسم الاول من اقسام العادة بالنسبة الى ما يدخل في تعريف المصنف وفي
القسم الثالث بشرط ان تراه فيهما في ايام العادة كما لا يخفى اما القسم الوسط وما تراه متقدما عنها فهو كرؤية المبتداة والمضطربة ولو رات متاخرا احتمل كونه
كذلك استظهارا وللاختلاف والحاقه برؤيته في العادة لان تاخره يزيده انبعاثا **قوله** وفي المبتدئة تردد لا ريب ان الاحتياط للعبادة اولى لكن لو ظهرت
الحيض جاز لها ترك العبادة قبل مضيها وكذا ما تقدم من اقسام المعتادة التي يقع فيها التردد **قوله** والثاني يمكن ان يكون حيضا فيحكم بكونه حيضا لما
تقدم من ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض **قوله** لو انقطع لدون عشرة فعليها الاستبراء بالقطنة فان خرجت نقية اغتسلت الاستبراء طلب براءة
الرحم من الدم وكيفيته على ما ورد في بعض الاخبار عن الصادق عليه السلام حين سئل كيف تعرف طهرها قال الطامث تعمد برجلها اليسرى على الحائط وتستدخل
الكرسف بيدها اليمنى فان كان مثل راس الذباب خرج على الكرسف والاستبراء واجب عليها كما صرح به في غير هذا الكتاب وفي التعبير هنا بعليها كما اشار

البطائح خ ل

كل م

قوله ذات العادة تغتسل بعد يوم او يومين لانها الصبر الى تمام العشرة مع استمرار الدم وهذا الصبر عليها لا على الاستحباب فلو اغتسلت لآخر العادة صح وبقيهم من خصص الحكم بذات العادة عدم استظهار المبتدأة والمضطربة بالصبر كلية هو احوط قوله ان تجاوز كلها الدم تبين تحريها بالطهور كونها طاهرا في وقته وكذا في ايام الاستظهار بالصبر فيقضي صومه وصلوته اما الصوم فظاهر لوجوب قضائه على التقديرين واما الصلوة فلتيقن كونها طاهرا او قيل لا يقضيها لانه امرها بالترك فلا يتبع القضاء وهو ضعيف قوله اذا دخل وقت الصلوة فحاضت بعد مضي مقدار الطهارة والصلوة المعتبر في وجوب الصلوة في اول الوقت يعني مقدار الصلوة تامة الافعال ومقدار ما يفعل من شرائط المفقودة طاهرة فان كانت متطهرة قبل الوقت انفصلت بعده لم يعتبر مضي مقدارها ولو كانت لابسة ثوبا نجسا او غيره مما لا يصح فيه الصلوة فلا بد من مضي مقدار ما يتمكن فيه من لبس ما يصح فيه الصلوة وكذا القول في اخر الوقت الا انه يكفي بعد ذلك دون الذكر حصول الصلوة لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الصلوة قوله لا يصح منها الصوم لما عن اسلوبها العبادة وحكم في الصلوة بالتحريم وفي الصوم بعدم الصحة للتنبيه على الخلاف وهذه الغايات بالنسبة الى الحائض فان غاية تحريم الصلوة الطهارة وكذا ما اشبهها من الطواف ومس كتابة القرآن ودخول المساجد وقراءة العزائم وغاية تحريم الطلاق انقطاع الدم وان لم تغتسل واختلف في غاية تحريم الصوم فقيل غسلها الاولى وقيل الثانية ولذا غاير بينهما قوله لا يجوز لها الجلوس في المسجد ويكره الجواز فيه المراد به غير المسجدين وقد تقدم ان المراد اللبث ان كانت واقفة او ماشية وكراهة الجواز مشروطة بامن التلويث قوله ويكره لها ما عدا ذلك مقتضاه كراهة السبع المستثناة للجنب وهو حسن لانتفاء النص المقتضي للتخصيص قوله كذا ان استمعت على الاظهر المراد بالاستماع الاصغاء الى القاري وهو جائز لها وان وجب السجود وكذا تسجد لو سمعت من غير اصغاء لعموم النص قوله ويحرم وطئها تحريم وطئ الحائض [illegible] ثابت باجماع المسلمين ونص آية [illegible] كافر فان كان قد ولد على الفطرة فهو مرتد عنها وان كان اسلامه عن كفر فارتداده عن ملة كل ذلك اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه كقريب عهده من الاسلام ونشوئه في بادية بعيدة عن العلم بالشرائع ولو كان غير مستحل عزر بما يراه الحاكم مع علمه بالتحريم والحيض [illegible] قوله وجبت عليه الكفارة ولا يجب على المرأة وان عزرت مع تعمدها كالرجل قوله في اوله دينار الى المراد بالدينار هنا المثقال من الذهب الخالص المضروب وقد كانت قيمته في صدر الاسلام عشرة دراهم ولا اعتبار بقيمته الآن بل يجب ذلك الخالص ما بلغ ويجزي [illegible] الاقتصار على قيمته لو تعذر [illegible] ولا التبر وهو غير المضروب ومنه المراد باول الحيض ووسطه واخره اجزاء مدته الثلاثة ويختلف ذلك باختلاف العادة فالثاني وسط لذات الثلاثة واول لذات الستة وهكذا قوله ولو تكرر منه الوطي في وقت لا يختلف فيه الكفارة لم تتكرر وقيل يتكرر بل الاصح تكررها بتكرر الوطي مطلقا لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ويتحقق تكرر الوطي بالادخال بعد النزع ان كان في وقت واحد ويتحقق الادخال بما يوجب الغسل لانه مناط الوطي شرعا ومثله القول في تكرر الافطار في رمضان قوله ولا يصح طلاقها مع حضور الزوج او في حكم الحاضر وهو الغائب دون المدة المسوغة للطلاق كما ان الحاضر الذي لا يمكنه العلم بحالها كالمحبوس في حكم الغائب قوله وقضاء الصوم دون الصلوة المستند النص وفي بعض الاخبار [illegible] بعدم التعليل [illegible] على بطلان القياس روى الحسن بن راشد عن الصادق عليه السلام حين سئل عن الوجه في ذلك فقال ان اول من قاس ابليس فلا معنى [illegible] وتعبد بذلك قوله يستحب ان تتوضأ وتتوضأ هذا الوضوء الغريزة لا غيره ولو اضافت اليه الغاية الكون والذكر صح والاختيار خلافها عن نية الرفع والاستباحة وتجلس في موضع طاهر ولكن مستقبلة القبلة في حال الذكر والوجه ذلك مع النص لاستحباب التمرين على العبادة في الحيض عادة قوله في الاغلب [illegible] بالاغلبية لادخال ما يوجد بغير هذه الصفة بعد العادة متجاوز للعشرة ونحوه في الاستحاضة ولاخراج ما يوجد بهذه الصفة في ايام العادة وشبهها مما يحكم بكونه حيضا وان لم يكن بصفته كما ثبت عليه عمل الصفرة والكدرة الى والمراد بخروجه بقوة خروجه بتثاقل وهو مقابل بخروج دم الحيض حرقة قوله في ايام الحيض المراد بايام الحيض ما يحكم على الدم الواقع فيها بانه حيض سواء كان ايام العادة ام غيرها فيدخل المبتدأة ومن تغيبت عادتها دم بعد اقل الطهر ونحوها مما امكن كونه حيضا وتاخرت بايام العادة قوله ويكون مع الحمل على الاصح الاصح ان الحيض يمكن مجامعته للحمل لضعف الرواية الدالة على امتناعه قوله فهي اما مبتدأة هي بكسر الدال اسم فاعل وهي التي ابتدأت الحيض ويجوز فتحها بصيغة اسم مفعول بمعنى التي ابتدئ بها الحيض والمراد بها هنا من لم تستقر لها عادة وان تكرر لها الحيض والمراد بذات العادة المستقر لصدق الاقسام المتقدمة والمضطربة ذات العادة المنسية باحد الوجوه الآتية وظاهر من المص في المعتبر ان المبتدأة هي التي رأت الدم اول مرة والمضطربة من لم تستقر لها عادة والمشهور الاول ويظهر الفائدة في عدم رجوع المضطربة بالمعنى الذي يعتبر به الى عادة نسائها فمن لم تستقر لها عادة كذات الدور الثاني ترجع الى نسائها على الاول دون الثاني قوله رجعت الى اعتبار الدم هذا هو المعنى المسمى بالتمييز وهو مصدر قولك ميزت الشيء اميزه تمييزا اذا فرزته وعزلته والمراد هنا ان يوجد الدم المتجاوز العشرة على نوعين او انواع بعضها اقوى من بعض اشبه بدم الحيض فتجعله المرأة حيضا والباقي استحاضة بالشرطين المذكورين في العبارة ويعتبر المشابهة بثلاث اللون فالاسود اشبه من الاحمر والاحمر اشبه من الاشقر والاشقر اشبه من الاصفر والاصفر اشبه من الاكدر والرائحة فذو الرائحة الكريهة اشبه مما لا رائحة له وما نقص فيهما عنه والقوام فالثخين اشبه من الرقيق ولا يشترط في الالحاق اجتماع الثلاث بل ان اجتمعت في واحد فهو اشبه من ذي الاثنين كما ان ذي الاثنين اشبه من ذي الواحدة ولو استوى العدد ان كان مختلفا فلا تمييز قوله او لم يحصل فيه شرطا التمييز هما عدم نقصان المشابه عن الاقل وعدم زيادته عن عشرة لا نجعله حيضا يوجب [illegible] بعضهم كون الضعيف لا ينقص عن اقل الطهر مضافا الى ايام النفاس وان نقول لا يجعل القوي حيضا يوجب جعل الضعيف طهرا قوله الى عادة نسائها المراد بهن اقاربها من الطرفين او من احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهما ولا فرق بين الاحياء منهن والاموات ولا يعتبر المساواة لها في السن والبلد [illegible] الفقد حيث تأخذ من ايام الدم وان كان تجعله في اوله اولى قوله فقيل او عادتها وان اشتبهنا المراد به مع فقد الاقارب واختلافهن على احد القولين والمراد باسنانها المساويات لها في السن عرفا وان نقول اختلاف [illegible] هذا اذا كن من اهل بلدها وهذا هو المشهور بين الاصحاب ولا نص عليه ظاهرا ومن ثم

اسند هنا الى تامله وانكره فى المعتبر مطالبا بالدليل وفارقا بينهن وبين الاهل بمشاكلة الاهل لها فى الطباع والجنسية والاصل بخلاف الاقران والحمل على المشهور **قوله** فان كن مختلفات الخ الضمير يعود الى النساء باعتبار مذهبه او البهن او الى الاسنان على القول الاخر والاجود رجوعها مع الاختلاف الى الاكثر ان اتفق قوله تحيضت فى كل شهر بسبعة ولها ان تحيض بستة كذلك التخيير لها فى الروايات وان كان الافضل اخذ ما يوافق مزاجها فتاخذ المزاج الحاد السبعة والمتوسطة العشرة والثلاثة والبارد الستة ولها وضع ما تاخذ حيث شاءت من ايام الدم وان كره الزوج كما تقدم ومتى اخذت برواية استمرت عليها **قوله** فان اجتمع لها مع العادة تمييز الخ المراد اجتماعهما على وجه لا يمكن الجمع بينهما فلو امكن كما لو تخلل بينهما من الدم المضعف اقل الطهر فصاعدا حكم بالحيض فيهما معا لامكانه والمشهور ان الترجيح مع التعارض للعادة مط **قوله** ان ذلك العدد متقدما الى اخره لكن الاولى لها فى صورة التقدم العبادة الى ان يتيقن مضى ثلاثة ايام او يحصل العادة وقد تقدم الكلام فى ذلك **قوله** والمضطربة العادة ترجع الى التمييز يطلق المضطربة على ناسية وقت الحيض وعدده وناسية احدهما خاصة ويختص رجوعها الى التمييز فى ناسيتهما وناسية الوقت اما ذاكرة الوقت وناسية العدد فانما ترجع الى التمييز مع عدم معارضته بما يمكن فرضه حيضا فى الوقت الذى علمته كما لو ذكرت اوله فى وقت معين ووجدت فيه تمييزا اما لو وجدنا التمييز مخالفا له على وجه لا يمكن الجمع بينهما فيشكل الرجوع الى التمييز عند من قدم العادة عليه كالمص لان تحيضها فى الوقت المذكور كتحيض ذات العادة فيها **قوله** لا ترك هذه الصلوة الا بعد مضى ثلاثة ايام الخ ضمير هذه يعود على المضطربة وهى شاملة لاقسامها الثلاثة ولا يتم استظهارها بالعبادة ثلاثة فى الجميع فان بعض افراده ذاكرة الوقت وهو ذاكرة اوله تترك العبادة برؤية الدم فقط وما ذكره من الصبر غير هذا الفرد هو الاحوط ولو ظننت الحيض جاز لها البناء عليه ابتداء **قوله** فيتل بعمل فى الزمان كله الخ هذا قول الشيخ وهو احوط غير ان الاصح جواز اقتصارها على العدد وتخصيصه بما شاءت من الوقت **قوله** تغتسل للحيض فى كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه ذاكرة العدد ان حفظت قدر الدور وابتدائه كما لو قالت حيضى سبعة فى كل شهر وهلالى فقدر العدد من اوله لا يحتمل الانقطاع بل يحتمل الحيض والطهر والانقطاع فتغتسل هنا لكل صلوة الى اخر الشهر ان لم يتيقن بلا انه تحيض كالعشرة الاخيرة من الشهر مثلا او ان لم تعرف قدر الدور وابتداءه كما لو قالت حيضى سبعة لكن لا اعلم فى كم اضللتها احتمال الانقطاع قائم فى كل وقت فتغتسل فى جميع الاوقات كل واطلاق الاغتسال فى كل وقت مجاز فان الواجب الغسل فى بعضه وهو لكل صلوة وعبادة مشروطة به لا مط **قوله** وتقضى صوم عادتها وهو العدد الذى حفظته ان علمت عدم الكسر والا لزمها الزيادة فى القضاء غير يوم **قوله** فان ذكرت اول حيضها اكملته ثلاثة الخ لتيقن كونها حيضا ويبقى الزائد عنها الى تمام العشرة مشكوكا فيه بين الحيض والطهر فعلى القول الاول محتاط فيه بالجمع بين التكاليف الثلاثة وعلى المختار ترجع الى الروايات كناسية الوقت والعدد غير انها تخصصها بما يطابق الوقت قبله او بعده واختار المص فى المعتبر للمضطربة غير ذاكرة العدد الاقتصار على ثلاثة والتعبد باقى الشهر اخذا بالمتيقن **قوله** وعملت فى بقية الزمان ما تعمله المستحاضة الخ وهو سبعة بعد الثلاثة فى الاول وسبعة قبلها فى الثانى فيجمع فيهما بين تكليفى الحائض والمستحاضة وتغتسل للحيض فى الاول لكل صلوة لاحتمال الانقطاع قبلها بغير فصل فيجب عليها كل يوم خمسة اغسال وفى السبعة المتقدمة تقتصر على اغسال المستحاضة لعدم امكان انقطاع الحيض قبل الوقت ولو علمت وسط الحيض وهو ما بين الطرفين فان ذكرت يوما واحدا حففته بيومين حيضا متيقنا وان ذكرت يومين ~~جعلتهما~~ حففتهما باخرين وهكذا ولو ذكرت وقتا فى الجملة فهو الحيض المتيقن وعلى الاحتياط تكمل ما علمته عشرة تجمع فيها كما تقدم وعلى المختار تكمله احد الروايات ان وضعتها قبله او بعده او بالتفريق بحسب ما تتساوى احدها او ان اقتصرت على الثلاثة قوله وتقضى صوم عشرة ايام احتياطا هذا اذا علمت عدم الكسر والا فصلت احد عشر لاحتمال التلفيق فيفسد اليومان **قوله** ما لم يقصر الوقت الذى ذكرته عن العشرة كما لو تيقنت ان حيضها تكون فى كل شهر فى الاولى العشرة منه لا غير فانه لا يجب عليها الاحتياط فى العاشر او فى التاسعة فلا احتياط فى التاسع وهكذا القضاء بعدم الزيادة على ما علمته من الوقت وانما الشك فى استيعابه بالاحتياط **قوله** فيهما جميعا الخ هذه هى المشهورة بين الفقهاء بالمتحيرة بفتح الياء وكسرها والمتحيرة بالكسر وذلك لتحيرها او تحير الفقيه فى حكمها وما تقدم من القول بالاحتياط هنا فى جميع الاوقات ورجوعها الى الروايات هو المعروف فى المذهب تعمل فيما زاد عليها من اوقات الدم ما تعمله المستحاضة **قوله** اما ان لا تثقب الكرسف المراد تثقب الدم الكرسف غمسه له ظاهرا او باطنا حتى يبقى منه شىء من خارج وان قل فالاستحاضة قليلة وبالسيلان خروجه من القطنة الى غيرها بنفسه عند عدم المانع **قوله** يلزمها تغيير القطنة والوضوء وكذا يلزمها غسل ما ظهر من الفرج وهو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين ان اصابه الدم ولا فرق فى الصلوة بين النافلة والفريضة قوله ولا تجمع بين صلوتين بوضوء واحد فدل بذلك على القدر حيث اكتفى بوضوء واحد للظهرين ووضوء للعشائين كالغسل وهو كالتكرار لقوله وتجديد الوضوء عند كل صلوة وكان اعادته لزيادة البيان على الوجه اولدفع توهم ان الوضوء لو قيم لكل صلوة اعم من جواز الصلوة بدون الوضوء فان مفهوم اللزوم لا يقتضى الشرطية واشتهار ارادة الشرط فى الطهارة الواجبة لا يدفع اصل الاحتمال **قوله** والغسل لصلوة الغداة بعد طلوع الفجر ان لم تكن صائمة والا قدمته على الفجر بمقدار فعله يقينا او ظنا ان كان الغمس سابقا على ذلك كما تقدم فى رمية التهجد ليلا بالصلوة ويجزى عن الفجر **قوله** تجمع بينهما الافضل كون الجمع فى وقت الفضيلة بان تؤخر الاولى الى اخر وقت فضيلتها ويجب عليها المبادرة الى الثانية بحسب الامكان فلو اخلت بها اى بالمبادرة اعادت الغسل قوله واذا فعلت ذلك كانت بحكم الطاهر يعنى استباحتها ما يتوقف على الطهارة من الصلوة والصوم والطواف وغيرها وانما لم يكن طاهرا بل بحكمه لان حدثها مستمر فلا تكون طاهرا حقيقة بل بحكم الطاهر فى استباحة ما استبيح له **قوله** وان اخلت بالاغسال لم يصح صومها المراد بها الاغسال النهارية او مطلقا بالنسبة الى الصوم المستقبل اما الماضى فلا يتوقف على غسل العشائين لسبق الحكم بوجوبه ويعلم من ذلك عدم توقف الصوم على الوضوء وهو ظاهر اذ لا اثر للحدث الاصغر فى الصوم وربما يحتمل اشتراطه مرتبا على كون الوضوء والغسل معا علة

حملها لو امنه في دفع الحدث الاكبر **قوله** م الولادة المراد بدم الولادة الدم الخارج مع خروج جزء مما يعلم انه آدمي او مبدأ نشو آدمي وان كان مضغة مع اليقين
او بعده الى تمام عشرة ايام قوله فجاز ان يكون لحظة تقدير القلة باللحظة لا ينافي الحكم بعدم تحديده جانب القلة لعدم انضباط زمانها والحد في جانب الخفي القلة
هو المنضبط شرعا على وجه مخصوص واللحظة انما ذكرت مبالغة في القلة كقوله عليه السلام تصدقوا ولو بتمرة ولو بشق تمرة فان ذلك ليس لتقدير الصدقة المندوبة بل لا
تقدير لها شرعا وانما هي مبالغة في قبول الكثير والقليل **قوله** لو ان قبل الولادة كان طهرا ابناء على عدم حيض الحامل او على ابتداء الدم بالولادة وانفصاله بعشرة
عشرة ايام او على عدم جمعه لشرائط الحيض وعلى القول بامكان حيض الحبلى يمكن كون المتقدم حيضا مع اجتماع شرائطه وتخلل اقل الطهر بينه وبين النفاس قوله
واكثره عشرة ايام مع انقطاعه عليها ولو تجاوزها رجعت ذات العادة المستقيمة في الحيض اليها او غيرها الى العشرة وحكمها في الاستظهار وغيره بعد العادة
كالحائض **قوله** لو كانت حاملا باثنين الى قوله كان ابتداء نفاسها من الاول وعدد ايامها من الاخير هذا مبني على الغالب من عدم تراخي ولادة احدهما عن الاخر
باكثر من عشرة ايام فلو اتفق ذلك كان الزائد طهرا والتحقيق ان لكل واحد نفاسا مستقلا فان وضعت الثاني لدون عشرة امكن اتصال النفاسين ولو تراخت ولادة
الثاني بحيث يمكن فرض استحاضة بين النفاسين حكم به بل يمكن فرض حيض ايضا وان بعد **قوله** ثم رات العاشر كان ذلك نفاسا اي كان العاشر لا غير نفاسا لو
هذا مع انقطاعه على العاشر او كان عادتها في الحيض عشرة ايام او مبتدئة او مضطربة والا فلا نفاس لها قوله ولو رات عقيب الولادة الى قوله وما بينهما نفاسا
هذا ايضا مع انقطاعه الى العاشر او كانت عادتها عشرة او مبتدأة او مضطربة والا فنفاسها الاول لا غير الا ان يصادف الدم الثاني جزء من العادة فجميع العادة نفاس
ويجب عليها عند انقطاع الدم الاول الاستبراء بالقطنة ثم الاغتسال مع النقاء كما تقدم في الحيض وان تبين بطلان ما فعلت مع عوده على الوجه المذكور قوله
ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض الخ عدل المصنف عن قول الاصحاب حكم النفساء حكم الحائض الى ما ذكر لعدم صحة اطلاق ما ذكروه لمخالفة النفاس للحيض في
امور كثيرة كالاقل والاكثر على وجه وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها في الحيض وعدم رجوع النفساء الى عادتها فيه ورجوع
الحائض الى اهلها واقرانها على وجه دون النفساء وعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كما في التوأمين بخلاف الحيض وغير ذلك واما ما ذكره المصنف من مساواتهما
في المحرمات والمكروهات فجار على اطلاقه **قوله** لا يصح طلاقها اي على وجه المتقدم في الحيض لا مطلقا فلو كان غائبا او في حكمه ما بالشرط المعتبر فيها صح **قوله**
وهو فرض كفاية على جميع المكلفين فيجب على من علم باحتضاره ذلك وحسبك ذلك فيه القرابة وغيرهم ومن حضره وغيره ممن علم بحاله ولا فرق في الميت بين
الصغير والكبير وغيرهما من اصناف المسلمين والاولى بقاء الاستقبال به على الحالة الاولى الى ان يحتمل بنقل الغسل ومنه الكلام كما ورد في الاخبار ولا يسقط
الاستقبال مع اشتباه القبلة **قوله** تلقينه الشهادتين المراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ويكرر له ذلك حتى ينقطع منه الكلام
كما ورد في الاخبار ويتابع المريض بلسانه وقلبه ان امكن والا عقد بذلك قلبه **قوله** نقله الى مصلاه وهو الموضع الذي اعده في بيته للصلوة والذي كان
يكثر الصلوة فيه او عليه هذا ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع لا مطلقا وان كانت العبارة محتملة قوله ويكون عنده مصباح ان مات ليلا ذكره الشيخان وعلله
في التهذيب بانه لما قبض الباقر امر ابو عبد الله عليه السلام بالاسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبد الله عليه السلام وامر ابو الحسن موسى عليه السلام بمثل ذلك في بيت ابي
عبد الله عليه السلام حتى خرج به الى العراق ويدخل في ذلك المدعى وان كان مغايرا له بوجه فان الخبر يشمل موته بالليل والنهار ويقتضي دوام الاسراج والمدعى خلاف ذلك قوله
ويقرأ القرآن للتيمن به والاستدفاع عنه فقد ورد في الخبر ان الصافات لم يقرأ عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وعن النبي صلى الله عليه وآله اقرؤا عند موتاكم يس قال
في الذكرى ويستحب قراءة القرآن بعد خروج روحه كما يستحب قبله استدفاعا عنه **قوله** تعجيل تجهيزه فانه من كرامة الميت كما ورد في الخبر وقد ورد استحباب ايذان
اخوان الميت بموته وان كان نوافي قوى حوله كما فعل الصحابة في ابذان قوى بالمدينة وينبغي مراعاة الجمع بين السنتين فيؤذن من المؤمنين القرى من لا ينافي حضوره
التعجيل عرفا **قوله** ويستبرأ بعلامات الموت مثل انخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلده وانخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى
فوق مع تدلي الجلدة قوله ويكره ان يطرح على بطنه حديد ذكره جماعة من الاصحاب قال في التهذيب سمعناه مذاكرة وكذا يكره طرح غير الحديد بخلاف ابن الجنيد قوله
واولى الناس به اولاهم بميراثه لا منافاة بين الاولوية ووجوبه على الكفاية فان توقف فعل غير الولي على اذنه لا ينافي اصل الوجوب عليه والمراد بالاولوية المذكورة ان
ان الوارث اولى من غيرهم ومن يتقرب في الولاية مرتبهم في الارث واما تفضيل الورثات في انفسهم فسيأتي **قوله** اذا كان الاولياء رجالا ونساء فالرجال اولى
فيباشرون الميت او يأذنون ان كان الميت مماثلا في الذكورية والا ففائدة الاولوية توقف الفعل على اذنهم وان لم يمكنهم المباشرة ولو امتنع الولي او غاب سقط
اعتبار اذنه فيستأذن الحاكم ان امكن والا لم يتوقف على اذنه **قوله** والزوج اولى بالمراة من كل احد لا فرق في الزوجة بين الامة وبين الحرة ولا بين المدخول بها او
غيرها ولا بين الدائمة وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والمشهور ان يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه من وراء الثياب **قوله** ويغسل الرجل
محارمه من وراء الثياب المراد بالمحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ليست من المحارم قوله الا ولها دون ثلث
سنين الظاهر ان منتهى التحديد الموت يظهر من بعضهم ان غاية التغسيل وكما يجوز تغسيلها مجردة لا يجب ستر العورة لانتفاء الشهوة في جانبها غالبا وكذا العكس
بطريق اولى وظاهر المعتبر اختصاص الجواز بالصبية لا غير فلو قدم هنا حكمه كان اولى **قوله** عدا الخوارج والغلاة وكذا النواصب والمجسمة وكل من انكر ما علم
ثبوته من الدين ضرورة وان كان على ظاهر الايمان لانه مرتد وهو بحكم الكافر فلا بد من الاحتراز عنه قوله والشهيد الذي قتل بين يدي الامام عليه السلام لا يشترط في اسقاطه
السقطة للغسل حضور الامام المعركة كما يقتضيه ظاهر العبارة بل يكفي امره به ويشترط فيه الاسلام او حكمه واحترز بقتله عما لو مات في المعركة حتف انفه فانه
ليس بشهيد في هذه الاحكام وكذا لو اصيب بالمعركة ثم نقل منها او به رمق ثم مات ولو كان الجهاد سائغا في حال الغيبة او الخصوص مع عدم الامر فانه من اتباعه

الخاص كما لو هجم على المسلمين من يخاف منه على الاسلام فاضطروا الى جهاده بدون الامام او نائبه فقتل المقتول لا يبعد تشهيدا بالنسبة الى الاحكام وان شارك
الشهيد في الفضيلة وكذا المقتول دون ماله واهله قوله وكذا من وجب عليه القتل يؤمر بالاغتسال قبل قتله ثم لا يغسل بعد فذلك الغسل المامور به هنا
هو غسل الاموات وان كان حيا فيجب مزج الماء بالخليطين وكذا يؤمر بالتحنيط والتكفين وانما لا يغسل بعد ذلك مع قتله بالسبب الذي به اغتسل له فلو سبق
موته قتله او قتل بسبب اخر غسل قوله واذا وجد بعض الميت فان كان فيه الصدر او الصدر وحده غسل كله بالخليطين ويكفن بثلاثة لفائف ويجب تحنيطه ان
من مواضعه لانه حكم الكل حكمه وكذا عظام الميت بجميعها دون رأس ولفافتها القدم المحض قوله وكذا السقط اذا كان اربعة اشهر اي حكمه حكم ما فيه الصدر فيجب
تغسيله ثلثا وتكفينه وتحنيطه لكن لا يشرع الصلوة عليه لان شرطها كون المولود حيا فقد العبارة التباس في الحكم والعطف قوله وان لم يكن فيه عظم لف في
خرقة ام لا فرق في القطعة بينهما بين المبانة من الميت والحي على اشهر القولين وقطع المصنف المعتبر بدفن المبانة من الحي بغير غسل وان كان فيها عظم والاول اولى قوله وكذا
السقط اذا لم تلجه الروح المراد به من نقص سنه عن اربعة اشهر كما صرح به لا مطلقا قوله ويجب ازالة النجاسة عن بدنه اولا المراد بها النجاسة العرضية اي الخبثية
اذ النجاسة المستندة الى الموت لا تزول بدون الغسل قوله بماء السدر المراد بماء المطروح فيه شيء من السدر وان قل بحيث يصدق مسماه ولا يخرج الماء به من حد عن
الاطلاق ولا بد من تحقق الممازجة فلا يكفي مطلق الوضع ولا فرق بين الورق الاخضر واليابس فيمرس بالماء ما لم يطحن قوله وبعده بماء الكافور على الصفة
وهي كون الغسل مرتبا كما ذكر وكون الموضوع من الكافور ما يصدق عليه الاسم ولا يخرج الماء بكثرته عن الاطلاق قوله وبماء القراح اخيرا اي القراح بفتح القاف
لغة الماء الذي لا يشوبه شيء والمراد به هنا هو الخالي من السدر والكافور لا من كل شيء بل يعتبر فيه مع خلوه عنهما اطلاق اسم الماء عليه وقد روي عن الصادق
في خبر سليمان بن خالد يغسل بماء سدر ثم بماء كافور ثم بماء على الامر في الغسلة الثالثة على الماء المطلق وهو صادق مع ممازجته ما لا يخرجه عن اسم من التراب و
غيره واطلاق اسم القراح عليه باعتبار تسميته حيث يعتبر فيهما الخلط دونه ووجه اعتباره على الخلط دفع توهم خروج الماء في تسميته عن الاطلاق بمصاحبة السدر والكافور
بناء على ان قسيم الشيء خارج عنه ومغاير له وربما توهم بعضهم من اسم القراح عدم جواز تغسيل الميت بالماء المشوب بالطين كماء السيل ونحوه لعدمية الله هو
الاصلي وهو مندفع بما قلناه وبانه يطهر ما في النجاسات ويزيل الاحداث التي هي اقوى حدثيته فبتبعه عن الميت فيجزي فيه بطريق اولى قوله كما
يغتسل من الجنابة فيجب في كل غسل مراعاة الترتيب بين الاعضاء الا بمعها والنية لكل غسل ولا يجزي نية واحدة لها ولا يسقط الترتيب بغمسه في الكثير
وعلى ما بنياه من وجوب نيات ثلاث يحصل التغاير بين الاغسال الثلاثة وعلى القول باجزاء نية واحدة لا بد من تمييز الغسلات بوضع الخليط مرتبا ليتحقق العدد
والترتيب قوله في وضوء الميت تردد المشهور استحبابه ومحله قبل الشروع في الغسل الاول بعد مقدمات الغسل الاتية ولا مضمضة فيه ولا استنشاق
قوله ولا يجوز الاقتصار على اقل من الغسلات الا عند الضرورة فيجب عنها ما امكن مقدما الاول فالاول فلو وجد ماء غسلة واحدة مع وجود الخليط
قدم السدر فان وجد للاثنين فالكافور في الذكرى قدم القراح في الواحدة وثنى بالسدر في الثانية واحتمل تقديمه الكافور وعلى القولين فيجب
ان يتيمم عن الفائت خلافا للذكرى قوله ولو فقد السدر والكافور غسل بالماء وقيل لا يسقط اي اراد تغسيله بالماء مرة واحدة كما يستفاد من كلمة
التعدد قولا والعمل على القول المذكور لان الواجب تغسيله بالماء والخليط فلا يسقط احدهما بفوات الاخر كما لا يسقط احد الغسلات بفوات الاخر فيغسل
ثلاثا بالقراح ولا بد من تمييز كل غسلة عن غيرها بالنية فيقصد تغسيله بالقراح في موضع ماء السدر وكذا في ماء الكافور قوله تيمم بالتراب كما يتيمم الحي العاجز
المراد به العاجز بكل وجه بحيث لا يقدر على مسح جبهته بيديه واحديهما بالاخرى ولو بالاستعانة فانه يتيمم بيد المعين وعلى كل حال فالتيمم بيديهما حاصل بالنية
فان المتولي لها في الحي التيمم لا المعين بخلاف الميت ويجب ان يتيمم عن كل غسلة تيمما بنيته وضربتين ويغسل الماسح يديه بعد كل مسح على بدن الميت ان
امكن قوله ان يوضع على ساجة وهي لوح من خشب مخصوص والمراد هنا مطلق الخشب فان الغرض حفظ جسده عن التلطخ والمحافظة على التنظيف ولكن
ذلك على مرتفع لئلا يعود اليه الماء ومكان الرجلين منحدرا قوله مستقبل القبلة بل يجب الاستقبال كالاحتضار قوله ولا باس بالبالوعة المراد بها بالوعة
الماء كالمطر ونحوه لا بالوعة البول فانها يكره قوله وان يفتق قميصه المراد بها هنا شقه واخراجه من تحته بوفوقه من رأسه للطخه بالنجاسة فانه يظنها ولكن
ذلك باذن الوارث البالغ الرشيد قوله وتستر عورته انما يستحب ستر العورة مع وثوق الغاسل من نفسه بكف النظر او كونه غير مبصر او كونه زوجا او كونه دفع على
القول بجواز غسل احدهما الاخر مجردا او كون الميت طفلا له دون ثلاث سنين فان كان في جميع ذلك مستحب استرها واوجبه وامن الغلط وكيمو وجها من لحاق في بعضها
وفي غير ذلك يجب الستر قوله ويغسل فرجها بالسدر والحرض بان يمزجهما معا في الماء ويغسل به فرجه قبل الغسل بالسدر والحرض بضم الحاء المهملة واسكان
الراء اوضمها الاشنان بضم الهمزة سمي به لانه يهلك الوسخ قوله ويغسل يداه اي يد الميت ثلاثا الى نصف الذراع قبل كل غسلة قوله في الغسلتين الاولتين ليكن
قبلهما ولا يستحب في الثالثة قوله ويغسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين قوله وان يجعل شعره اي يسرحه فعل وانفصل منه شيء وجب جعله معه في الكفن قوله
وان يغسل مخالفا مكان تغسيل غيره والتغسيل عليه من غير كراهة وظاهرهم تغسيله غسل اهل الخلاف بعين ذلك فلا يجوز تغسيله غسل اهل الحق وذلك ثم
مع علم الغاسل بكيفية غسلهم والا جاز تغسيله بغيره ولا يخفى ان المراد بالمخالف كونه من غير الفرق المحكوم بكفرها كالنواصب ونحوهم قوله مئزر وقميص وازار
المئزر بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة ثوب يشد على وسط الانسان ويستر طعنته ويستر ما بين السرة والركبة ويجوز زيادته الى القدم باذن الوارث او وصية الميت النافذة ويستحب
كونه يجب يستر ما بين صدره وقدميه ويشترط في القميص وصوله الى نصف الساق لانه المتعارف ويجوز الى القدم كما تقدم والازار بكسر الهمزة ثوب شامل لجميع البدن ويستحب زيادته
على ذلك طولا بحيث يمكن شده من قبل رأسه ورجليه عرضا بحيث يجعل احد جانبيه على الاخر ويراعي في جنسها المتوسط بحسب اللائق بحال الميت فلا يجب

الاقتصار على الادون منه ان ما كان الورثة حملا للاطلاق واللفظ على المتعارف **قوله** ولا يجوز التكفين بالحرير لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى والمراد به
المحض ويجوز التكفين بما امتزج به بحيث لا يستهلكه الحرير كما يجوز الصلوة فيه ويعتبر فيه ايضا كونه مما يصح فيه الصلوة فلا يجوز كونه من شعر ووبر ما لا يؤكل
لحمه فالمشهور الجواز اما الجلد فلا يجوز التكفين فيه مطلقا اختيارا **قوله** الا ان يكون الميت محرما فلا نقربه لانه طيب وكذا لا يوضع في ماء غسله وكذا يحرم تطييبه
بغيره من انواع الطيب كما كان وقد ورد انه يحشر يوم القيمة ملبيا ولا يمنع من المخيط ولا يكشف راسه ولا طاهر قدميه وان اعتبر ذلك في المحرم ولو افسد حجه فكالصحيح
لوجوب الاتمام ولا يلحق به المعتد والمعتكف **قوله** اقل الفضل في مقداره درهم والمراد به كافور الحنوط والسابق ذاك عليه اما كافور الغسل فلا يقدر للفضل
فيه ومستند افضلية الثلاثة عشر وثلث ما روي من ان جبرئيل نزل الى النبي صلعم باربعين درهما من كافور الجنة فقسمه النبي بينه وبين علي وفاطمة اثلاثا **قوله**
بغير الكافور والذريرة اختلف عبارات الاصحاب في الذريرة اختلافا كثيرا واضبطه ما ذكره المص في المعتبر والعلامة في كره انه الطيب المسحوق وقال الش هي فتات
قصب الطيب هي قصب يجاء به من الهند كانه قصب النشاب يعرف بالقمحة بضم القاف وتشديد الميم المفتوحة والحاء المهملة او بفتح القاف وتخفيف الميم كواحدة
القمح وقيل فيها غير ذلك **قوله** حبرة عبرية هي بكسر الحاء المهملة وفتح الباء ثوب يمني والعبرية بكسر العين منسوبة الى بلد باليمن وجانب واد وفي بعض الاخبار
افضلية الحمراء ولو تعذر بعض الاوصاف كفت الحبرة المجردة وفي حكم النظر بالذهب تطريزها بالحرير **قوله** وخرقة لفخذيه انما كان تحديدا العرض بالشبر
تقريبا للتحديد به في بعض الاخبار وفي بعضها شبر ونصف فيحمل الخلاف فيها على ارادة التقريب بان الاقل مجز والاكثر اكمل وينبغي ان لا ينقص عن ثلاثة اذرع ولا
كان العبارة تدل باطلاقها على الجواز وكيفية شدها ان يربط احد طرفيها على وسطه اما بشق راسها او بان يجعل فيه خيط ونحوه ليشدها ثم يدخل الخرقة بين فخذيه
ويضم بها عورته ضما شديدا ويخرجها من الجانب الاخر ويدخلها تحت الشداد الذي على وسطه ثم يلف حقويه وفخذيه بما بقي منها لفا شديدا فاذا انتهت ادخل
طرفها تحت الجزء الذي انتهى عنده منها **قوله** عمامة يعمم بها محنكا لا تقدير لها شرعا فيعتبر في طولها ما يؤدي هذه الهيئة وفي عرضها ما يطلق معه عليها اسم
العمامة **قوله** وتزاد المرئة على كفن الرجل مقتضى الزيادة انها تكفن بجميع ما سن من اكفان الرجل وتزيد عنه بما ذكره وهو كذلك غير ان العمامة خارجة من البين اما لانها
لا تدخل في مسمى الكفن كما ذكره بعض الاصحاب وورد في بعض الاخبار ومن ثم فرعوا عليه ان سارقها لا يقطع بناء على ان القبر حرز للكفن وهي ليست منه واما لخروجها
بقوله ويوضع لها بدلا عن العمامة قناع فانه في قوة الاستثناء عما تقدم او التقييد لما اطلق منه **قوله** لفافة لثدييها لا تقدير لهذه اللفافة طولا ولا عرضا
بل ما يتأتى به الغرض المطلوب منها **قوله** نمطا هو لغة ضرب من البسط والجمع انماط قال الجوهري وزاد بعض اهل اللغة ان له خملا رقيقا ومحله فوق الجميع ومع
عدمه يجعل بدله لفافة اخرى كما يجعل بدل الحبرة فيكون للمرأة ثلاث لفائف **قوله** ويكتب على الحبرة الخ في تقييد ما يكتب عليه من اقطاع الكفن فاقتصر المص على
الاربع وزاد بعضهم العمامة واخرون جنس اللفافة واضاف الشهيد الى ذلك المئزر والكل جائز بل لو كتب على جميع قطاعه فلا باس لثبوت اصل الشرعية ولكن في
زيادتها الا زيادة للخير انتهى **قوله** فان لم يوجد فبالاصبع بل يقدم على الكتابة بالاصبع الكتابة بالماء والطين الابيض وليكن الكتابة موثرة مع الامكان **قوله**
يجعل معه جريدتان واحدتهما جريدة وهي العود الذي يجرد عنه الخوص ومن قبل التجريد يسمى سعفا وعلى استحباب الجريدتين اجماعنا وقد ورد به اخبار من طرق العامة
مع انكارهم لهما والاصل في شرعيتهما مع ذلك ان آدم عم لما اهبط من الجنة خلق الله تعالى من فضلة طينته النخلة فكان يانس بها في حياته واوصى بنيه بان يشقوا منها
جريدا بنصفين ويضعوه معه في اكفانه وفعله الانبياء بعده الى ان درس في الجاهلية فاحياه نبينا صلعم وفي صحاح العامة حديث القبرين المعذبين انه اخذ جريدة فشقها
بنصفين وغرز في كل قبر واحدة وقال يخفف عنهما العذاب ما لم ييبسا وقال المرتضى ره يتعجب العامة منها كتعجب الملاحدة من الطواف والرمي وتقبيل الحجر وغير ذلك
من الاحكام المجهولة العلل **قوله** من الخلاف فهو بكسر الخاء وتخفيف اللام فان فقد فمن الرمان ومع فقده ينتقل الى الشجر الرطب المشهور كون طول كل
واحد قدر عظم ذراع الميت ولو زاد الى ذراع او نقص الى اربع اصابع فلا باس ومقتضى الخبر شقهما ولو لم تشق فلا باس واستحب الاصحاب جعلهما في قطن
محافظة على الرطوبة ولو تعذر وضعهما معه على الوجه المعين للتقية غرزها وضعت حيث يمكن من القبر ولا فرق في الميت بين الصغير والكبير اثباتا للشعار **قوله**
ان يسحق الكافور بيده بما صونا له عن الضياع قال المص في المعتبر بعد ان اسنده الى الشيخين في الخلاف مستنده **قوله** ويكره تكفينه بالكتان هو بفتح الكاف وقال
الصادق عليه السلم الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به والقطن لامة محمد صلعم **قوله** او يكتب عليها بالسواد وكذا بغيره من الالوان غير الابيض **قوله** الا ان يكون
بعد طرحه في القبر فيها نقرض هذا مع عدم تفاحش النجاسة بحيث يؤدي القرض الى افساد الكفن وهتك الميت ومعه قال في الذكرى فالظ وجوب الغسل مطلقا استيفاء
للكفن لامتناع اتلافه على هذا الوجه مع التعذر يسقط للحرج انتهى ومتى قرضت وامكن جمع جوانب الكفن بالخياطة وجب والا مد احد الثوبين على الاخر
ليستر المقطوع ان امكن **قوله** كفن المرئة على زوجها وان كانت ذات مال لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها ولا بين المطيعة والناشزة ولا بين الحرة والامة
والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والتعليل بوجوب الانفاق لم يثبت ويجب عليه ايضا مؤنة التجهيز من الحنوط وغيره هذا كله مع يساره بان يملك الكفن
زيادة عن قوت يوم وليلة له ولعياله وما يستثنى في الدين ولو اعسر عن البعض سقط خاصة ولو اوصت به سقط عنه مع نفوذ الوصية ولو ماتا معا لم يجب عليه
كفنها بخلاف ما لو مات بعدها نعم لو لم يخلف من المال الا كفنا واحدا او تتمة اختص به ولا يلحق واجب النفقة بالزوجة ويلحق بها المملوك ان كان مدبرا او ولد
ام او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه فبالنسبة ولو كان مال الزوج والمولى مرهونا سقط **قوله** وكفن الرجل من اصل تركته المراد به الكفن
الواجب وكذا مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرهما **قوله** من غاربا ولو كان للمسلمين بيت مال اخذ منه وجوبا وكذا باقي المؤنة ويجوز تحصيله من الزكوة
او من الخمس مع استحقاقه لهما **قوله** وجب ان يطرح معه في كفنه وتكره بعد غسله ان لم يكن غسل معه ويقبل التطهير كما صاله **قوله** وان تربع الجنازة هو حملها

في ربعيه فانه لا يقطع كمه بل يقطع منه الازرار خاصة ص

من جوانبها الاربع بان تحمله رجال وافضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الاربع غفر الله له ذنوبه اربعين كبيرة وافضل هيئات التربيع ما ذكره المصنف هو البدأة بمقدم السرير الايمن ثم يمر عليه من خلفه الى الاخر حتى يرجع الى المقدم كذلك دور الرحى رواه العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلام وفي الخلاف يبدأ بالجانب الايسر من السرير فيحمله بكتفه الايمن ثم يمر عليه الى الجانب الرابع والمشهور الاول والكل تربيع **قوله** ان يقول الشاهد للجنازة الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم السواد الشخص ومن الناس عامتهم وكل منهما محتمل هنا فعلى الاول يراد به الجنس والمخترم بالخاء المعجمة والراء المهملة الهالك والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين لا منافاة بين هذا وبين ما روي عنه صلى الله عليه وآله من احب لقاء الله احب الله لقائه ومن كره لقاء الله كره الله لقائه من حيث ان الحمد لا يكون الا على المحبوب المستلزم لحب البقاء الموجب لكراهة اللقاء لان المراد بحب اللقاء وكراهته عند حضور الموت ومعاينة المحتضر ما يحب كما روي انه قيل له صلى الله عليه وآله عقيب قوله ذلك انا لنكره الموت فقال ليس ذلك ولكن المؤمن اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقائه عكس الكافر وكيف يكون حب البقاء مكروها اذا كان موجبا لزيادة الثواب وعظيم القرب والزلفى وبقية عمر المؤمن لا ثمن لها كما ورد عنهم عليهم السلام مع ان الحمد على ما هو الواقع رضى بقضاء الله تعالى كيف كان وتفويض اليه بحسب الامكان **قوله** ان ينقله في ثلاث دفعات ظاهره ان النقل ثلاثا بعد وصوله الى القبر فيقتضي ان يكون انزاله اليه في ثلاث دفعات وبه صرح في القواعد الذي ذكره جماعة من الاصحاب منهم المصنف في المعتبر انه يوضع قريبا من القبر وينقل اليه في دفعتين وينزل في الثالثة وروي عن الصادق عليه السلام انه يوضع دون القبر هنيئة ثم واره وروي ايضا ضعه دون القبر بذراعين او ثلاثة حتى يأخذ اهبته ثم ضعه في لحده ولم يورد ابن الجنيد في وضعه على مرة وتبعه في المعتبر بعد ما ذكر ما عليه الاصحاب اقتصارا على ما دل عليه الخبر **قوله** ويكره ان يتولى ذلك الاقارب لا فرق في ذلك بين الولد والوالد وان كان نزول الولد اخف كراهة **قوله** الا المرأة فانه لا يكره نزول الرحم معها بل يستحب لانها عورة وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة لا يدخل قبرها الا من كان يراها في حياتها ولا يجب ذلك للاصل وضعف الخبر بالسكوني والزوج اولى بذلك من المحرم كما في غيره من الاحكام ولو تعذر الرحم فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى قاله في التذكرة **قوله** مواراته في الارض مع القدرة فلا يجوز جعله في تابوت من صخر وغيره وان كان مغطى وكذا لا يجزي البناء عليه على وجه الارض وان حصل الغرض المطلوب من دفنه وهو حراسته عن السباع وكتم رائحته عن الظهور واحترز بالقدرة عما لو تعذر الحفر لصلابة الارض او تحجرها او كثرة الثلج ونحو ذلك فانه يجزي دفنه في احد الامور السابقة وغيرها بحسب الامكان ويجب مراعاة تحصيل الغرض من الدفن بجميع الوصفين ان امكن والا سقط **قوله** وراكب البحر يلقى فيه المراد بالبحر ما يعم الانهار العظيمة كالنيل وشبهه ويشترط في الساتر كونه ثقيلا بحيث ينزل في عمق الماء ليحصل مناسبة الدفن فلا يكفي نحو الصندوق من الخشب الذي يبقى على وجه الماء ويجب الاستقبال به حين القائه على حد ما يعتبر في الدفن المعهود والمراد بتعذر البر ما يتوقع معه الوصول اليه عادة قبل فساد الميت **قوله** فتستدبر بها انما يستدبر بها ليصير الولد مستقبلا لما قيل من ان وجه الولد الى ظهر امه والمقصود بالذات انما هو دفنه **قوله** ويجعل له لحد مما يلي القبلة المراد باللحد ان يحفر في حائط القبر الذي يلي القبلة بعد الوصول الى منتهى القبر مكانا مستطيلا بحيث يمكن وضع الميت فيه على الوجه المعتبر ويستحب توسعته بقدر ما يمكن الجلوس فيه هذا كله في الارض الصلبة اما في الرخوة فالشق افضل خوفا من انهدامه والمراد بالشق ان يحفر في قعر القبر شقا يشبه النهر لوضع الميت فيه ويسقف شيء ولو عمل له شبه الشق من بناء فادت به الفضيلة خصوصا مع رخاوة الارض عن احتمال التسقيف واختاره المصنف في المعتبر مط **قوله** ويجعل معه شيء من تربة الحسين عليه السلام تحت لحده او في وجهه او تلقائه او في كفنه ذكر كل واحد منها بعض الاصحاب والكل حسن **قوله** ثم يشرج اللبن هو تنضيده وتسويته ولو بالطين بحيث لا يدخل اليه التراب **قوله** يهيل الحاضرون التراب بظهور الاكف ويكون باليدين جميعا واقله ثلاث حثيات لفعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من حثا على قبر ميت قال ايمانا بك وتصديقا ببعثك هذا ما وعد الله ورسوله اعطاه الله بكل ذرة حسنة **قوله** يرفع مقدار اربع اصابع مفرجات ولا بأس برفعه شبرا ويكره الزائد **قوله** ويلقنه الولي او من يأمره وليكن مستقبل القبلة والميت بما يلي الرأس **قوله** والتعزية مستحبة هي تفعلة من العزاء وهو الصبر يقال عزيته فتعزى اي صبرته فتصبر والمراد بها التسلية عن المصاب والتصبر عن الحزن والاكتئاب بذكر المعزي ان الامر مستند الى امر الله وحكمته وما وعد الله على المصاب من انواع الثواب فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من عزى مصابا فله مثل اجره **قوله** ويكره فرش القبر بالساج وكذا بغيره من انواع الفرش الذي لا موا الاعزاز والاحرم لانه غير مأذون فيه ومع الضرورة المبيحة للفرش نداوة الارض **قوله** وتجصيص القبور لا فرق بين فعل ذلك ابتداء او بعد حين من دفنه كما صرح به المصنف في المعتبر وذهب الشيخ الى اختصاص الكراهة بفعل ذلك بعد الاندراس لا في الابتداء لما روي من امر الكاظم عليه السلام بقبر ابنته له ولاختاره بعض الاصحاب لما فيه من حفظ القبر الموجب لتعاهده بالزيارة ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الجواز من غير كراهة على قبور اهل الشرف والفضل الذين يتوجه القلوب الى زيارتهم ويتوفر الدواعي الى صلتهم والتبرك بهم كما دل عليه الخبر **قوله** وتجديدها بالجص بعد اندراسها اما تجديدها من غير اندراس فلا بأس به والمراد بالاندراس امحاء اثره عن وجه الارض واتفق عليه لا اندراس عظامه فان تجديد القبر في الارض المسبلة محرم لسقوط حقه من المكان واستلزامه منع الغير من الدفن وقد نقل الصدوق عن علي عليه السلام من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام وروي بالحاء المهملة وهو تسنيمها وبالخاء المعجمة وهو الشق والمراد شق القبر ليدفن فيه اخر **قوله** دفن ميتين في قبر اذا دفنا ابتداء وكان معد الدفن جماعة ابتداء كالازج والاحرم **قوله** ان ينقل الميت من بلد الى اخر الا على احد المشاهد والحق بها في الذكرى مقبرة فيها قوم صالحون او شهداء لتنال بركتهم وهذا في غير الشهيد واما هو فيدفن حيث قتل وانما يكره النقل قبل الدفن اما بعده فيحرم الى غير المشاهد اجماعا واليها على الاشهر **قوله** ولا يجوز نبش القبور واستثنى من ذلك مواضع الاول اذا صار الميت رميما ويختلف ذلك باختلاف الترب والاهوية ومع الشك يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا فرق في تحريم نبشه لدفن غيره او لغيره ولا بين الارض المسبلة وغيرها نعم يحرم تصويره بصورة المقابر في الارض المسبلة لاستلزامه منع الغير من الانتفاع به

في الدفن اذا دفن في ارض مغصوبة ولو بكونها مشتركة بغير اذن الشريك فان المالك قلعه وان ادى الى هتك الميت ولو كفن في مغصوب جاز نبشه لاخذ المغصوب
ولا يجب على المالك اخذ القيمة وان استحب لو وقع في القبر ماله قيمة عادة جاز النبش لاخذه بنبشه لاجل الشهادة على عينه للامور المترتبة على موته من عدة
زوجته وقسمة تركته وحلول ديونه المؤجلة هذا اذا كان النبش للعين طو علم بتغير صورته بحيث لا يعلم حرم وفي جواز نبشه لتدارك الاستقبال به او الغسل او الكفن او
الصلوة او نزع الحرير عنه وبيع الارض التي دفن فيها وجهان وعدمه اولى في غير الاجزاء والتحريم فيه اقوى **قوله** لا اشق الثوب على غير الاب والاخ ظاهره عدم
الفرق بين المرئة والرجل في ذلك خلافا للعلامة في النهاية فانه جوز لها الشق على جميع الاقارب **قوله** وينزع عنه الخفان الخ وكذا ساير الجلود لامر النبي بذلك
في قتلى احد لعدم دخولها في مسمى الثياب وذهب بعض الاصحاب الى دفنها معه مع اصابة الدم استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها ومن الثياب العمامة والقلنسوة
والسراويل على المشهور **قوله** اذا مات ولد الحامل الخ هذا اذا تعذر اخراجه بدون القطع والا حرم ويجب مراعاة الارفق فالارفق في اخراجه كالعلاج ونحوه ويشترط
العلم بموت الولد فلو شك وجب الصبر ويتولى ذلك النساء او الزوج ثم محارم الرجال ثم الاجانب ويباح هنا ما يباح للطبيب **قوله** ان ماتت هي دونه شق جوفها
ولكن ذلك من الجانب الايسر نسبه في الذكرى الى علمائنا والاخبار خالية عنه ولا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة ويتولاه او الزوج مرتبا كما سبق **قوله**
ثمانية وعشرون غسلا اي التي اقتضى الحال ذكرها هنا والا فقد ذكر الشهيد ره في النفلية انها خمسون **قوله** لمن خاف عوز الماء لا يختص استحباب التقديم بخوف
عوز الماء يوم الجمعة بل يسوغ مع خوف فواته مطلقا وانما خص عوز الماء بالذكر لوروده في النص في اصل المشروعية وهو امر الكاظم ع نسوته في البادية في طريق
بغداد معللا بقلة الماء يوم الجمعة ولينو التقديم ليتميز عن الاداء والقضا **قوله** وقضاؤه يوم السبت مقتضاه انه لا يقضى بعد زوال الجمعة الى
دخول السبت والاصح شرعية قضائه بفوات وقت الاداء الى اخر السبت وينوي فيه الاداء في وقته والقضا بعده ولو تركه للمرض **قوله** سبع عشرة روى
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم الغسل ليلة سبع عشرة وهي ليلة التقى الجمعان وتسع عشرة فيها يكتب وفد السنة وليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي اصيب فيها
اوصياء الانبياء وفيها رفع عيسى بن مريم وقبض موسى ع وثلاث وعشرين يرجى فيها ليلة القدر **قوله** غسل التوبة سواء كان عن فسق او كفر التوبة انما
يكون عن ذنب الذنب قد يوجب الفسق والكفر وقد لا يوجبهما كالصغيرة التي لا يصر عليها ومقتضى العبارة عدم الاستحباب عن ذنب لا يوجب فسقا
والنص يشمله وانما وقعت العبارة هكذا للتنبيه على خلاف بعض العامة حيث اوجب غسل التوبة عن كفر ولو قال عن كفر او غيره حصل المراد **قوله** وصلوة
الحاجة المخصوصة المراد بها الصلوة المخصوصة التي ورد النص باستحباب الغسل قبلها لا مطلق صلوة الحاجة لورود النص فيها بانواع منها ما يستحب له الغسل
ومنها ما لم يرد فيه وكذا القول في صلوة الاستخارة **قوله** ما يستحب للفعل والمكان يقدم عليهما استثني من ذلك غسل التوبة لوجوب المبادرة بها والسعي
الى رؤية المصلوب فان الرؤية مع السعي سبب الاستحباب فيتاخر عنهما الغسل واما غسل المفرط في صلوة الكسوف فانه متوسط بين جزئي السبب وهما التفريط والقضا
فلا يصدق عليه انه متاخر عن الفعل فاستثناؤه ايضا غير جيد بل هو مما يقدم اشبه **قوله** اذا اجتمعت اغسال مندوبة الخ الاصح تداخلها مطلقا وخصوصا مع انضمام
الواجب اليها لرواية زرارة **قوله** ليراه عامدا الخ مجرد السعي ليراه كاف في الوجوب او الاستحباب كما يقتضيه اطلاق العبارة بل السعي مع الرؤية والمراد استحباب الغسل
ولا فرق بين مصلوب الشرع وغيره **قوله** غلوة سهمين الغلوة مقدار الرمية من الرامي المعتدل بالالة المعتدلة والسهلة ما يكون الارض وكثرة الغالبة من الاحجار
والاشجار والعلو والهبوط وغيرها مما يمنع نفوذ البصر اطلاعه على ظاهر الارض والحزنة بسكون الزاء المعجمة خلاف السهلة ويجب مراعاة هذا القدر من كل جانب
بحيث يستوعب الارض التي حوله وهو المراد من الجهات الاربع ولو اختلف الارض بالسهولة والحزونة توزع الحكم بحسبها ولو علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الطلب
فيه او مطلقا فلا طلب ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة ويشترط عدالة النايب ان كان الاستنابة اختيارية والاصح احتساب الامكان بحسبهما ويجب طلب التراب
لو فقده حيث يجب التيمم **قوله** ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت اخطأ وصح تيممه وصلاته المراد تضييق الوقت عن تحصيل الماء والطهارة به والصلوة ولو ركعة
فلو امكن تحصيل الماء وادرك ذلك لم يصح صلوته هذا اذا لم يجد الماء بعد ذلك في محل وجوب الطلب كالغلوات او مع اصحابه الباذلين او في رحله والا وجب القضاء للرواية
وان كان عدم القضاء لولاها متوجها مع عدم امكان تحصيل الماء حين التيمم **قوله** لا فرق بين عدم الماء الخ رد بذلك على بعض العامة حيث حكم بتبعيض الطهارة
المائية والتيمم في الاعضاء المتخلفة **قوله** بثمن يضر به في الحال يمكن ان يريد بالحال ما يقابل المال فلا يجوز ترك الشراء خوفا من الضرر المتوقع لعدم العلم بالبقا
الى وقته ولامكان حصول مال فيه على تقدير البقاء ولانتفاء الضرر حينئذ والاولى ان يريد به حال المكلف فيكون اللام عوضا عن المضاف اليه ليتم الاستقبال بحيث لا يرجو
حصول مال فيه عادة **قوله** ولو باضعاف ثمنه المعتاد مقتضاه عدم الفرق بين المجحف وغيره فيجب الشراء بما امكن وهو كذلك لوجوب تحصيل شرط الواجب
المطلق غير مقيد ولامر الرضا ع بشراء ماء الوضوء بالف درهم **قوله** ان خاف لصا او سبعا وكذا لو خاف من وقوع الفاحشة سواء في ذلك الذكر والانثى وكذا
العرض وان لم يخف على البضع ولو تجرد الخوف عن سبب موجب له بل مجرد الجبن فكذلك الا ان يجر الى الضرر بل ربما ادى الجبن الى ذهاب العقل الذي هو اقوى من كثير
مما يسوغ التيمم لاجله اما الوهم الذي لا ينشأ عنه ضرر فلا **قوله** كذا لو خاف ضياع المال بسبب السعي وان لم يكن من اللص او السبع ويمكن ان يريد بالخوف من
اللص والسبع في الاول على النفس وفي الثاني على المال وكلاهما مسوغ للتيمم لا فرق بين كثير المال وقليله والفارق بينه وبين الامر ببذل المال الكثير لشراء الماء
النص لا كون الحاصل في مقابلة المال في الاول هو الثواب لبذله في عبادة اختيارا وفي الثاني العوض وهو منقطع لان تارك المال للص عند طلب الماء داخل في موجب
الثواب ايضا **قوله** والشين هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة الناشئة من استعمال الماء في البرد الشديد وربما بلغت تشقق الجلد وخروج الدم
وينبغي تقييده بكونه فاحشا لا يتحمل عادة ضرر ما سواه ويحمله عادة والمرجع فيه في باقي المرض الى ما يجده من نفسه والى اخبار عارف ثقة او من يظن صدقه وان كان

نفسه
محصلاوه
عليه م
النساء
التوبة
اغلاء
الخوف عليه

فاسقا

فاسقا او كافرا لا يتهم على دينه ولا يشترط التعدد **قوله** خاف العطش ان استعمله في الحال او في زمان لا يحصل فيه الماء عادة والمراد عطشه او عطش غيره من النفوس المحترمة التي لا يهدر اتلافها الساقية كان الماء حيوانا له او لغيره وان كان معد للذبح اذا لم يرد ذبحه في الحال **قوله** لا بالرماد سواء كان رماد الشجر او التراب **قوله** بارض النورة والجص قبل الاحراق لا بعده لا لتحاقهما ح بالمعدن قوله وتراب القبر وهو الملاصق للميت لاصالة عدم مخالطته شيئا من النجاسات نعم لو علم ذلك كما لو كان الميت نجسا لم يجز ولا يضر اختلاطه باللحم والعظم الطاهرين بالغسل مع استهلاكهما قوله وبالتراب المستعمل المراد به التراب الممسوح به او المتناثر عن محل الضرب بنفسه او بالنفض لا المضروب عليه اجماعا فانه كالماء المغترف منه **قوله** فان استهلكه التراب بحد الاستهلاك ان لا يتميز الخليط ويصدق على الممتزج اسم التراب الصرف قوله ويكره بالسبخة بسكون الباء وكسرها الارض المالحة التي تنشر ان لا يعلوها الملح والا لم يجز حتى يزيله وربما فسر بالارض التي لا تنبت لين يجيد **قوله** بالارض بضم الراء جمع ربوة وهو ما علا من الارض وعطف العوالي عليها تفسير تاكيد **قوله** بغبار ثوبه او لبد سرجه او عرف دابته التمثيل بالثلاثة لكونها مظنة للغبار لا لبيان الانحصار فلو كان معه بساط ونحوه مما يجمع الغبار تيمم به ويجب تحري اكثرها غبارا مع الاجتماع واستخراج الغبار ان امكن مع علو وجهها الا ان يتلاشا بالضرب فيقتصر على الضرب عليه ولو فرض عدم الغبار على المذكورات اصلا لم يجز التيمم عليها ويشترط كون الغبار من جنس ما يصح التيمم به كغبار التراب **قوله** مع فقد ذلك تيمم بالوحل اذا لم يمكن تجفيفه ثم الضرب عليه الاقدم على غبار المذكورات ويشترط كون اصل الوحل مما يصح التيمم عليه قوله الا حوط المنع المش المنع مطلقا بل ادعى عليه الشهيد في الذكرى الاجماع والمعتبر في الضيق الظن ولو تبين السعة لم يجب الاعادة **قوله** ثم يمسح الجبهة من قصاص شعر الراس الى طرف الانف المراد به قصاص شعر راس مستوي الخلقة فغيره يحال عليه والمراد بطرف الانف الاعلى ويجب مسح الجبينين وينبغي مسح الحاجبين ولا بد من مسح جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة وكذا في اليدين **قوله** ظاهر الكفين حدهما الزند بفتح الزاء وهو موصل طرف الذراع في الكف قوله ولو تيمم على بدنه نجاسة صح تيممه لا منافاة بين جواز التيمم قبل ازالة النجاسة بين مراعاة ضيق الوقت في جوازه لان المراد بضيقه عكذا بانه على الصلوة وشرائطها التي من جملتها التيمم وازالة النجاسة فلا فرق بين تقديم التيمم على الازالة وتاخيره وقيل لا يجوز التيمم حتى يزيل النجاسة بناء على الضيق والعمل على ما ذكر قوله وفيمن منعه زحام الجمعة عن الخروج التقييد بمنعه عن الخروج للاحتراز عما لو كان المانع من الخروج خوف فوت الجمعة مع امكان الخروج بسهولة الزحام ضيق الوقت فانه لا يجوز التيمم بل يخرج ويصلي الظهر بالطهارة المائية ان فاتته الجمعة **قوله** ان وجده وهو في الصلوة قيل يرجع الى قوله وهو الاظهر هذا هو المش ولا يجوز له العدول الى النفل لانه في معنى الابطال المنهي عنه خصوصا مع ضيق الوقت ولو اتفق عدم الماء قبل الفراغ من الصلوة فالاصح عدم وجوب الاعادة لجزي ما لم يحدث اذ لا يستقيم الجمع بين اكمالها ونقض التيمم بمجرد وجود الماء ولا فرق في ذلك بين الفرض والنفل **قوله** يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء خالف في ذلك بعض الاصحاب فمنع من استباحة اللبث في المساجد به للجنب لعموم قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ويلزم ايضا تحريم الطواف له بل لاستلزامه اللبث في المسجد ويرده قوله تعالى فتيمموا صعيدا عشر سنين من غير تقييد بعبادة معينة فلولا ارادة العموم لزم الاجمال بالخطاب الموجب للاغراء وقول الص ان الله جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا وغيرهما ولان اباحة الصلوة المشروطة بارتفاع الاصغر والاكبر يستلزم اباحة غيرها بطريق اولى **قوله** فالافضل تخصيص الجنب ولو كان الماء مبذولا لا بذ وبشبهه تعين صرفه للجنب فلو دفع الى غيره لم يجز ولو امكن الجمع بان يتوضأ المحدث ويجمع الماء ثم تغتسل الجنب الخالي بدنه عن نجاسة فيجمع ثم يغسل به المستنجار وقد يجب الجمع ولو لم يكف الماء الا المحدث خاصة فهو اولى لعدم تبعيض الطهارة ولو لم يكن جنب فالميت اولى ولو جامعهم ماس ميت لم يتغير الحكم لان غسله ح ضعيف بالنسبة الى حدث الجنب وفي تقديم ذات الدم على الجنب لو جامعته نظر من عدم النص وضعف حدثها وقطع في الذكرى بتقديمه كذا الاشكال لو جامعت الميت ومزيل الخبث عن الميت اولى وكذا مزيل الطيب للاحرام او لعطش الجميع العطشان اولى مط **قوله** اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه في ظاهر الحال ويراعى في استقرار النقض مضى زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة المائية فلو تلف الماء او منع من استعماله قبل ان يمضي زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة تبين عدم التكليف باستعماله ويكشف ذلك عن بقاء التيمم لاشتراط نقضه بتمكنه من البدل ولم يتحقق قوله من كان بعض اعضائه مريضا الى قوله ولا يتبعض الطهارة معنى التبعيض المنفي ان يغسل بعض الاعضاء للوضوء ويمسح البعض للتيمم ورد بذلك على بعض العامة القائلين بذلك واعلم انهم ذكروا في باب الجبيرة انها لو عمت عضوا كاملا مسح عليه ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بتعذر مسح العضو المريض هنا ولو على الجبيرة كما دل عليه قوله ولا مسحه وان كان اللفظ محتملا لمعنى اخر وهو تعذر مسح العضو المريض اذا كان ممسوحا في ~~العضو المريض اذا كان ممسوحا~~ الوضوء كمقدم الراس وظاهر القدمين وفرقوا هنا ايضا بانه لو لم يكن بالكسر او الجرح جبيرة او لصوق يغسل ما حوله اذا تضرر بالماء ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بحمل ما تقدم على ان الكسر والجرح لم يستوعب عضوا كاملا بخلافه هنا بدليل قولهم هنا غسل ما حوله **قوله** يجوز التيمم لصلوة الجنازة مع وجود الماء الخ بيده في المعتبر اذا فاجأته الجنازة وخشي فوتها مع تطهره بالمائية والمش عدم اشتراط ذلك بل ادعى عليه الش الاجماع ولصحتها من دون الطهارة وللرواية ولا يسوي في هذا التيمم البدلية **قوله** اذا كان للحيوان نفس سائلة المراد بالنفس هنا الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج اذا قطع شيء منها بسيلان وقوة ويقابله ما لا نفس له وهو الذي يخرج دمه ترشحا كدم السمك **قوله** كالجلال وهو الحيوان الذي اغتذى عذرة الانسان محضا حتى ينبت عليها لحمه والمرجع في ذلك الى العرف وفي حكمه موطوء الانسان قوله وما كان منه لا تحله الحيوة جملته عشرة اشياء العظم ومنه السن والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف والريش والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى وامحوها الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وهي كرش السخلة قبل ان تاكل **قوله** قبل تطهيره هذا ان توقف تطهيره على الغسل ولو كان طاهرا بدونه كالشهيد والمعصوم لم يجب بمسه غسل وكذا من قدم غسله في حال الحيوة ليقتل مع قتله بالسبب الذي اغتسل له ويندرج في قبل التطهير

تغيره

بتجفيفه

المفقودة

اعادته

للاجمع

من لم يجب تغسيله وان كان قد غسل بعض الغسل فمس ذلك العضو على الاصح ومن نقصت غسالة الثلاثة ولو في بعض الاوصاف كالخليط او تيمم عن بعضها ومن غسله كافر لو سوغناه
فانه لو صار بعض الناس يذهب الى ان هذا الغسل الحدث فيجب بمسه بعد البرد على الوجه بعد الموت فانه لا يوجب الغسل بل غسل العضو اللامس لا غير **قوله** وكذا لو مس قطعة منه فيها
عظم لا فرق في القطعة بين كونها مبانة من حي او ميت وفي حكمها العظم المجرد ممن لم يطهر ولو يجب لظاهر فلو مس عظما من مقبرة المسلمين فلا غسل له بخلاف مقبرة الكفار
ولو جهلت تبعت الدار كذا ذكره الشهيد ره وهو احوط **قوله** ومس ميتة ما له نفس سائلة لا فرق في وجوب غسل العضو اللامس لميتة ما له نفس بين كونه برطوبة او لا لاطلاق
النص ومن ثم اطلق المص وبعض العلامة ولا قوى اختصاصه بحال الرطوبة **قوله** ولو نزى كلب على حيوان فاولده روعي في الحاقه باحكامه اطلاق الاسم هذا اذا كان الحيوان
مخالفا للحكم للكلب في الحكم وح فيراعى في تبعيته لاحدهما او لغيرهما اطلاق الاسم فان لم يصدق عليه اسم شيء منهما ولا من غيرهما فالاقوى فيه الطهارة والتحريم ولو اتفقا
في الحكم تبعهما وبيان بانهما **قوله** المسكرات المراد بها المايعة بالاصالة فالخمر الجامد نجس كما ان الحشيشة ليست بنجسة وان عرض لها الذوبان والقول بنجاسة

بلد

المسكرات هو المذهب بل ادعى عليه المرتضى الاجماع **قوله** وفي حكمها العصير ان غلا واشتد المراد به العصير العنبي وبغليانه ان يصير اعلاه اسفله بنفسه وبغيره وباشتداده
ان يحصل له ثخانة وهي مسببة عن مجرد الغليان عند الشهيد ره والذي صرح به المص في المعتبر انه يحرم بالغليان ولا ينجس الا مع الاشتداد وبعضهم نقل عن الاخر ونحوه
هو الظ والقول بنجاسة العصير هو المش بين المتاخرين ومستنده غير معلوم بل النص انما دل على التحريم وفي البيان لم اقف على نص يقتضي تنجيسه **قوله** الفقاع

معلقا

بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير كما ذكره المرتضى في الانتصار لكن لما كان النهي عنه معلقا على التسمية ثبت له ذلك سواء عمل منه ام من غيره فما يوجد في
اسواق اهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم الا ان يعلم انتفاؤه قطعا **قوله** دخول المساجد جعل دخول المساجد غاية لازالة النجاسة عن الثوب
والبدن وعطفه على الصلوة يقتضي عدم الفرق بين استلزام ذلك تلويثها وعدمه وتخصيص الدخول لمناسبة الثوب والبدن والا فتنجيس المسجد حرام وان لم
يستلزم الدخول كما لو القى النجاسة فيه من خارج والاصح ان التحريم مختص بخوف تلويث المسجد او شيء من فرشه او الآنية لاطلاق ويجب ازالتها عنها وان لم يكن من
فعله وهو فرض كفاية ويلحق بالمساجد الضرائح المقدسة والمصاحف والآلات الخاصة بها كالجلد فيجب ازالة النجاسة عنها كما يحرم تلويثها بها **قوله** وعن الاواني

دليل

لاستعمالها هذا اذا كان الاستعمال يوجب تعدي النجاسة كما لو استعملها بمايع وكان مشروطا بالطهارة كالاكل والشرب اختيارا **قوله** وعفي عن الثوب عما لا يتحرز
منه من دم القروح والجروح التي لا ترقى المراد به عدم سكونه وانقطاعه ومقتضاه انه لو انقطع لم يعف عنه وان لم يبرأ الجرح والقرح خصوصا اذا كان يمتد زمانا الصلوة
والرواية تدل على خلاف ذلك وان الرخصة باقية الى ان يبرأ سواء لزم من الازالة مشقة ام لا **قوله** عما دون الدرهم البغلي سعة من الدم المسفوح الذي ليس احد الدماء
الثلثة البغلي باسكان الغين وتخفيف اللام او بفتحها مع تشديد اللام يقرب سعته من اخمص الراحة وهو ما انخفض من باطن الكف وقدر بعقد الابهام وبعقد
السبابة والمراد بالمسفوح الخارج من البدن واستثني منه الدماء الثلثة لغلظة نجاستها والحق بها دم نجس العين ودم الميتة **قوله** فما زاد عن ذلك يجب
ازالته بل يجعل فيما زاد قدر الدرهم في العفو عنه قول والمش العدم **قوله** ان كان متفرقا قيل هل هو عفو الى الاخر الاصح انه يقدر مجتمعا فان كان لا يبلغ قدر
الدرهم عفي عنه والا فلا ولا فرق في ذلك بين المتفرق على الثوب الواحد او الثياب وعلى البدن او على الجميع ولو اصاب وجهي الثوب فان كان بالتفشي فواحد والا تعدد
ولو اصابه مايع طاهر فالاصح بقاء العفو **قوله** يجوز الصلوة فيما لا تتم الصلوة فيه منفردا المراد به ما لا يمكن ايقاع صلوة فيه اختيارا لا كل صلوة فمتى
امكن صلوة الرجل فيه لم يعف عنه نجسا وان لم يمكن فيه صلوة المرأة ولا فرق في ذلك بين المتنجس بنجاسة مغلظة وغيرها ولا يعفى عنه لو كان نفس نجاسة كجلد
الميتة وكذا لا فرق بين كونه من الملابس وغيرها ولا في الملابس بين كونها في محالها او في غيرها للعموم للخبر في كل ما على الانسان او معه **قوله** تعصر الثياب
من النجاسات كلها الا من بول الرضيع فانه يكفي فيه صب الماء عليه اذا غسل بغير الكثير والا لم يفتقر الى عصره والمراد بالرضيع الذي لم يغتذ بغير اللبن في
الحولين بحيث تساوي اللبن والمراد بصب الماء عليه ان يغمر الماء المحل النجس مع عدم الانفصال ولا يلحق به الصبية للامر بغسله **قوله** واذا علم موضع
النجاسة غسل وان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه لتوقف اليقين بالطهارة عليه هذا اذا كان محصورا والا سقط الغسل للحرج **قوله** ويغسل الثوب و
البدن من البول مرتين انما خصهما لاشتراط طهارتهما في صحة الصلوة والافغيرهما انما ينقص اعتبار الغسالة وليس باباء كذلك وانما خص البول للنص عليه
بل وغيره كل بطريق اولى لمفهوم الموافقة وليس بواضح فان البول اغلظ من بعض النجاسات كالدم ومن ثم عفي عن قليله ولم يعف عن البول مط وغايته ما فيه ان
يساويه وهو قياس لا نقول به ولا ريب ان الحاق باقي النجاسات بالبول احوط ثم ان انفصلت الغسالة عنه بنفسها كالحجر وغير ذي المسام والبدن الخالي عن الشعر
الذي يمسك الماء لم يفتقر الى عصر وان لم ينفصل بدونه كالثوب افتقر التطهير به ان لم ينفصل كالعجين والمايعات لم يطهر بالقليل وفي طهرها
بالكثير مع امتزاجها به وجه ضعيف **قوله** قيل يعيد في الوقت هذا هو الاجود جمعا بين الاخبار وجاهل حكم النجاسة عامد والناسي كالعامد في غير الاثم
قوله فان امكنه القاء الثوب وستر العورة بغيره وجب ثم بناء على عدم الاعادة في الوقت ولا استانف مط مع سعة الوقت بحيث يدرك منها ركعة
فيه والا استمر هذا اذا علم سبق النجاسة على الصلوة ولو احتمل وجودها حين الرؤية نزعها مع الامكان كما ذكر **قوله** المربية للصبي اذا لم يكن لها الا
ثوب واحد غسلته كل يوم مرة لا فرق هنا بين الصبي والصبية لان مورد الرواية المولود وهو شامل لهما ويلحق به الولد المتعدد وبالمربية المربي ولو خرج بالثوب
الواحد عن المتعدد فانه يجب الغسل بحسب الامكان كما يجب غسل البدن هذا اذا لم يحتج الى لبسهما دفعة والا فكالمتحد والرخصة مقصورة على نجاسته ببول
الولد فيلحق او يغايطه لا بغيرهما من النجاسات وان كانت من الولد اقتصارا بالرخصة على مورد النص **قوله** صلى الصلوة الواحدة في كل واحد منهما منفردا
على الاظهر خالف فيه ذلك ابن ادريس فمنع من الصلوة فيهما وحتم الصلوة عاريا لاشتراط الجزم في النية وهو غير حاصل في كل واحد على انفراده واجيب بان

بحزم حاصل بهما الا ان يتعين البدن لما يتوقف على الصلاتين لتحصيل الستر الواجب بكل منهما واجبة وان كان ذلك من باب المقدمة وهو كاف حيث لا يوجد اتم منه فلو امكن الستر بثوب طاهر غيرهما تعين ولو تعددت الصلوة فيهما وجب مراعاة الترتيب فيصلي الظهر في احد الثوبين ثم ينزعه ويصلي في الاخر ثم يصلي العصر ولو في الثاني ثم يصلي في الاخر ولو تعددت الثياب النجسة واشتبهت وجب تكرير الصلوة بحيث يزيد على عدد النجس بواحد ليتيقن الصلوة في ثوب طاهر **قوله** الا ان يضيق الوقت فيصلي عريانا بل الاصح تعين الصلوة في احدهما لامكان كونه الطاهر وغايته فقد وصف الستر وهو اولى من فوات الستر بنفسه هذا اذا لم يسع الوقت الا لواحدة والا وجب الصلوة في الممكن **قوله** يجب ان يلقي الثوب النجس عريانا ويصلي اذا لم يكن هنا غيره هذا هو المش والاصح التخيير بين الصلوة فيه عاريا والصلوة فيه افضل لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قوله والشمس اذا جففت البول وغيره من النجاسات عن الارض والبواري والحصر طهر موضعه المراد بغير البول من النجاسات ما شابه البول في عدم الجرمية كالماء النجس والدم الذي قد ازيل جرمه والا لم يطهر بتجفيفه مع بقاء جرمه ويشترط كون التجفيف باشراق الشمس على النجاسة فلا يكفي جفافها بالحرارة او بالهوى المشارك لها نعم لو شارك الاشراق لم يضر لعدم الانفكاك عنه ومتى اشرقت الشمس على النجس مع رطوبة المحل طهر الظاهر والباطن اذا جف الجميع بها مع اتصال النجاسة واتحاد الاسم كالارض التي دخلت فيها النجاسة ووجه الحائط اذا كانت النجاسة فيهما غير خارقة له واشرقت على احدهما خاصة دون الارض والحائط اذا اشرقت على احدهما وان كانا متصلين **قوله** وكذا كل ما لا يمكن نقله ام المراد عدم الامكان عادة لا مطلق الامكان وهو ضابط الطهارة وعدمها سوا قطعت النبات ام لا **قوله** ويطهر النار ما احالته رمادا او دخانا لا فحما او اجرا وخزفا **قوله** والتراب باطن الخف واسفل القدم والنعل المراد بالباطن والاسفل ما تستر بهما الارض حال الاعتماد فلا يطهر حافتهما به وفي حكم التراب الحجر والرمل وغيرهما من اصناف الارض ولو عبيتهما كان اولى ولا يشترط المشي بل المعتبر زوال النجاسة عنهما ولو بالمسح ويشترط طهارة الارض وجفافها والحق من الحقنا النعل وخشبة الاقطع ملحقة بالرجل والنعل ولا يلحق به اسفل العصا واثر الرمح وما شاكل ذلك **قوله** وماء الغيث لا ينجس حال وقوعه ولا حال جريانه من ميزاب شبهه الا ان يغيره النجاسة اشار بذلك الى الرد على الشيخ ره حيث شرط في عدم تنجسه بالنجاسة جريانه من ميزاب وكما لا ينجس ماء الغيث بتغيره مع عدم تغيره كذا يطهر كالكثير لكن يشترط في تطهيره للماء النجس صدق اسمه ولا يعتد بنحو القطرات اليسيرة وفي تطهيره للارض النجسة ونحوها استيعابه للمحل كما اشترط ذلك في الكثير **قوله** والماء الذي يغسل به النجاسة نجس سوا كان من الاولى او الثانية رد بذلك على الشيخ حيث حكم بطهارة ماء الغسلة الثانية فيما يفتقر الى الغسل مرتين بناء على ان ماء كل غسلة كمغسولها بعدها وبقوله سوا كان متلوثا بالنجاسة اولم يكن على المرتضى حيث حكم بطهارة جميع ماء الغسالة مع عدم تغيرها بالنجاسة وفي المسئلة اقوال اخر وحكم المص بنجاسة الماء المذكور لا يعلم منه حكم ما اصابه منه هل يغسل كما يغسل المحل الاول او قبل هذه الغسلة او مثل الغسل باشرع والذي اختاره جماعة من المتاخرين الاول وعليه العمل **قوله** كذا القول في الاناء على الاظهر الخلاف راجع الى اصل المسئلة لا الى الاناء اذ لا خصوصية له في الخلاف قطعا **قوله** وقيل في الذنوب اذا القي على نجاسة على الارض الطاهر الذنوب بفتح الذال المعجمة الدلو الملاء ومستند القول قصة الاعرابي الذي بال في المسجد بحضرة النبي صلعم فامر بالقائه والمش عدم الطهارة الا ان يكون كرا وحملت الرواية على ذلك او على ازالة الرائحة او على اعداده للازالة بالشمس **قوله** وقيل يجب اجتناب موضع الفضة نسبه الى القول لعدم حكمه به وقد صرح في المعتبر باستحبابه والاصح عدم الوجوب والمراد بالاجتناب عزل الفم عن موضع الفضة في الاكل والشرب لقوله عم واعزل فاك عن موضع الفضة والامر للوجوب **قوله** وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال تردد والاظهر المنع هذا هو المشهور ولا فرق في ذلك بين اتخاذها للقنية او لتزيين المجالس او لغيرهما قوله ولا يحرم استعمال غير الذهب والفضة مما في المعادن كالفيروزج والياقوت والزبرجد للاصل وخفاء نفاسته ذلك على اكثر الناس ولا يلزم منه ما يلزم من النقدين من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء **قوله** اواني المشركين طاهرة حتى تعلم نجاستها وكذا سائر ما بايديهم مما لا يشترط فيه ولا في اصله التذكية لقول الصادق عم كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر وليس العلم مقصورا على ان يراه المكلف بل يحصل به العلم من طرقه الموجبة كالخبر المحفوف بالقراين وغيره **قوله** ولا يجوز استعمال شيء من الجلود الا ما كان طاهرا في حال الحيوة ذكيا هذا اذا قبل الذكوة بان كان له نفس فلو لم يكن له نفس فهو طاهر ولا ينجس بالموت فيجوز استعمال جلده كالسمك **قوله** ويستحب اجتناب ما لا يوكل لحمه حتى يدبغ خروجا من خلاف القايل بتوقف استعماله على الدبغ **قوله** يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا اولاهن بالتراب على الاصح والولوغ الكلب شربه مما في الاناء بطرف لسانه ويلحق به لطعه بطريق اولى دون مباشرته بسائر اعضائه ووقوع لعابه في الاناء بل هي كسائر النجاسات على الاشهر ويشترط طهارة التراب لا خروجه بالماء بل لو خرج به عن مسمى التراب لم يكف ولو فقد التراب قيل باجزاء مشابهه كالاشنان والاولى بقاؤه على النجاسة كما لو عدم الماء ولو خيف فساد المحل باستعمال التراب فكالمفقود ولو تكرر الولوغ قبل التطهير تداخل وفي الاثناء يستأنف ويكفي في تطهير الاناء في القليل ان يصب فيه الماء ثم يحرك حتى يستوعب ما نجس منه ثم يفرغ حتى يستوعب العدد ولو غسله في الكثير كفت المرة بالماء بعد التعفير وبنه بالاصح على خلاف المفيد حيث جعل التعفير وسطها وعلى ابن الجنيد حيث اوجب غسله سبعا وعلى ابن ادريس حيث اوجب مزج التراب بالماء **قوله** ومن الخمر والجرذ ثلاثا الجرذ بضم الجيم وفتح الراء كبير الفار ولا فرق هنا بين انواع الفار والاحوط الغسل منها سبعا وموضع الخلاف في نجاستها المستندة الى الموت ما غيره فكسائر النجاسات ويجب ايضا الغسل من ولوغ الخنزير سبعا

هذا كتاب الصلوة وبالله التوفيق وعليه التكلان

قوله والكسوف والزلزلة والايات جعل الكسوف والزلزلة قسيمين للايات اشكال لان الايات يشملهما فيكونان فيهن الا ان فيهما من نص النبي صلعم ...

مندرج مع تحت شيء آخر فالاصوب جعل الاقسام سبعة كما صنع الشيخ ره في ادخال صلوة الاموات فيها اشعار باختيار وقوع الصلوة عليها بطريق الحقيقة وفيه بحث والمراد بشبه النذر العهد واليمين والتحمل عن الغير ولو باستيجار واما الاحتياط والقضاء فالاولى كونهما من اقسامه مع احتمال دخولهما في اليومية ودخول القضاء في الاخير **قوله** يسقط من كل رباعية في السفر وكذا في الخوف قوله اربع وثلاثون ركعة على الاشهر اي في الروايات وذكر في غير المشهور انها ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون باسقاط الوتيرة وست من نافلة العصر والركعتين من نافلة المغرب وزيادة ركعتين للظهر بعدها وركعتين للعشاء قبلها وسبع وعشرون باسقاط ركعتي العشاء الكائنة قبلها واختلاف الاخبار منزل على الاختلاف في المؤكد لا في اصل الاستحباب **قوله** عقيب العشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعة من قيام ويجوز فعلهما من قيام لخبر سليمان بن خالد عن الصادق ع ويصليان ركعتين ايضا وعدهما حينئذ بركعة باعتبار كون ثوابهما ثواب ركعة من قيام في غيرهما او لانهما بدل من ركعتين من جلوس لانه هو الاصل فيهما والركعتان من جلوس معدودتان بواحدة من قيام ومحلهما بعد التعقيب بعد كل صلوة يريد فعلها بعد العشاء وفي تقديمهما على نافلة شهر رمضان او تأخيرهما عنها وجهان **قوله** الوتيرة على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي حكم السفر الخوف **قوله** الا الوتر وصلوة الاعرابي صلوة الاعرابي عشر ركعات كالصبح والظهرين كيفية وترتيبا ووقتها يوم الجمعة عند ارتفاع النهار ولم يثبت لها طريق في اخبارنا الا ان احاديث السنن يتسامح فيها قوله ويختص الظهر من اوله بمقدار اداءها المعتبر في اداءها بحالة المصلي في ذلك الوقت باعتبار كونه قويا او ضعيفا بطيئا او سريعا حاضرا او مسافرا الى غير ذلك من الاحوال لكونه عند دخول الوقت محدثا او غاريا او متطهرا مستترا فالمعتبر من الوقت المختص بالفريضة الاولى مضي قدر اداءها للمصلي المعين مع اداء شرائطها حتى لو فرض كونه في حال شدة الخوف وقد دخل عليه الوقت جامعا للشرائط فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات اربع مع ما يضاف اليها ووقت تدارك ما يجب تداركه من الاجزاء المنسية من وقت الاختصاص وفي كون وقت الاحتياط وسجود السهو من وقت الاختصاص نظر **قوله** ثم يشترك ما بينهما مشتركة معنى الاشتراك امكان وقوع كل واحد منهما في الوقت المشترك على وجه وان كانت الاولى قبل الثانية مع العلم وتظهر فائدة الاشتراك مع الظن والنسيان كما سيأتي **قوله** بمقدار اربع على تقدير كونه حاضرا ولو كان مسافرا فمقدار اثنتين كما مر ولو قال بمقدار اداءها كما صنع غيرها كان اولى قوله المستطير في الافق اي المنتشر الذي لا يزال في زيادة والمراد بالافق هنا دائرة عظيمة موهومة تفصل بين الظاهر والخفي من الفلك وقطباها سمت الراس والرجل وانتشار الفجر فيه مجاز تسمية لما قاربه باسمه اذ الانتشار فوقه لا فيه **قوله** يعلم الزوال بزيادة الظل بعد نقصانه بناء على ما هو الواقع في بلاد المصنف بدليل قوله بعد وبميل الشمس الى الحاجب الايمن ومبني على الغالب في الربع المسكون ولو اريد تعميم الفائدة زيد او حدوثه بعد عدمه كما صنع غيره ويجمع العلامتين ظهور الظل في جانب المشرق عند الخروج خط نصف النهار واعلم ان حدوث الظل بعد عدمه يتفق في بلد يساوي عرضه الميل الاعظم او ينقص عنه لا في اطول ايام السنة في مكة وصنعا كما قيل فتامل **قوله** وبميل الشمس الى الحاجب الايمن لمن يستقبل القبلة اي قبلة اهل العراق سواء في ذلك الركن العراقي او غيره لكن لا يعلم الزوال بهذه العلامة الا بعد مضي زمان طويل من اول الوقت فان قبلة العراق يميل عن خط الجنوب نحو المغرب كما سيأتي والاضبط من ذلك ان يستقبل نقطة الجنوب باخراج خط نصف النهار فيكون ميل الشمس الى الحاجب الايمن علامة الزوال **قوله** وقيل بذهاب الحمرة المشرقية يتحقق ذهابها بتجاوزها جانب المشرق وتحده قمة الراس وهو دائرة نصف النهار وهذا هو علامة سقوط القرص في الافق الحقيقي كما ان طلوعها فيه يكون قبل بروزها الى العين بيسير وقد نبه على ذلك في الاخبار فاك الباقر ع اذا غابت الحمرة من هذا الجانب فقد غابت الشمس من شرق الارض وغربها ومثله عن الصادق ع **قوله** المماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول وقيل بل مثل الشاخص المراد بالفيء ما يحدث من ظل الشخص بعد الزوال وبالظل ما يحدث منه قبله والمراد بالظل الاول الباقي منه عند الزوال فان البلد متى زاد عرضها عن ميل الشمس او كانت الشمس في البروج الجنوبية يبقى للشخص عند الزوال ظل شمالي فاذا زالت الشمس اخذ في الزيادة واعتبار المماثلة بين الفيء الزائد والباقي من الظل بعد مخالفته للنصوص مستبعد جدا فان ذلك يوجب اختلاف الوقت على وجه لا يكاد ينضبط الا نادرا لاختلافه بالزيادة والنقصان كل يوم وقد يتفق عدمه اصلا فلا يتحقق المماثلة فما حكاه المصنف قولا هو الاجود والمراد بمماثلة الفيء للشخص زيادته على الظل الاول الذي زالت عليه الشمس وكذا القول في المثلين والاقدام **قوله** وقيل اربعة اقدام للظهر وثمان للعصر المراد بالقدم هنا سبع الشخص والمراد ان الزيادة متى صارت بمقدار اربعة اسباع الشخص خرج وقت الاختيار للظهر ومتى صار بقدر الشخص سبعة خرج وقت العصر **قوله** هذا للمختار وما زاد على ذلك حتى تغرب وقت لذوي الاعذار كالمريض والمسافر وذي الحاجة الذي يضر فوتها ومقتضى هذا القول ان الصلوة بعد الوقت المذكور للمختار يصير قضاء وهو ضعيف **قوله** عند ان ذلك كله للفضيلة اشار بذلك الى جميع ما تقدم من قوله وقال اخرون الى هنا وهذا هو المشهور واعلم ان حاصل التفصيل بالفضيلة وغيرها ان الظهر لا يؤخر عن المثل اختيارا والعصر لا يؤخر عن المثلين ولا يضر جمعهما قبل فوات المثل اجماعا نعم الافضل تأخير العصر الى مضي المثل واما المغرب فلا يؤخر عن ذهاب الشفق كما لا يقدم العشاء عليه ولا يجمع بينهما في وقت واحد كما امكن ذلك في الظهرين فتامل **قوله** وقيل ما دام وقت الاختيار باقيا المراد بوقت الاختيار ما مر من المثل للظهر او الاربعة الاقدام والمثلين للعصر او الثمان وظاهر الاصحاب ان هذا الوقت بأجمعه للنافلة فينبغي اداؤها فيه ولا يزاحم الفريضة شيئا منه ويحتمل استثناء قدر الفريضة من آخره ايثارا للفضيلة الواجب وخروجا من خلاف المانع من تأخيرها عنه اختيارا ولان الخطب في النافلة اسهل **قوله** فان خرج وقد تلبس ولو بركعة زاحم بها الفريضة مخففة يتحقق الركعة باكمال سجودها وان لم يرفع راسه منه والمراد بتخفيفها الاقتصار على اقل المجزي فيها كقراءة الحمد وحدها وتسبيحة واحدة للركوع والسجود ولو تأدى التخفيف بالصلوة جالسا ففي ايثاره على القيام نظر من اطلاق الامر بالتخفيف وعدم النظر الى كمال الفضيلة وزيادة الافعال فضلا عن الهيئة ومن الحمل على المعهود وكون الجلوس اختيارا على خلاف الاصل قوله ولا يجوز تقديمها على الزوال الا يوم الجمعة يزاد في نافلتها اربع ركعات فتصير اثنتا

ركعتان

مقداره

كتاب الصلوة

الجمعة عشرين والافضل تفريقها اسداسا سدس السدس عند انبساط الشمس وهو انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وسدس عند ارتفاعها وسدس قبيلها قبل الزوال و
ركعتان بعده ودونه تاخير السداس ولى وجعلها بين الفرضين ويجوز تقديمها باسرها على الزوال وتاخيرها عنه مقدمة على الفريضتين او موخرة عنهما او
متوسطة او بالتفريق ويتخير في الجميع نوافل يوم الجمعة ولا يختص زيادة الاربع بما اذا صليت الجمعة بناء على ان الساقط ركعتان فيستحب الاتيان ببدلهما
والنافلة ضعف الفريضة لاطلاق الاصحاب والاخبار **قوله** لم يكن صلى النافلة اجمع بدأ بالنافلة بالفريضة هذا اذا كان الخروج قبل الشروع بان لا يكون
قد صلى منها شيئا او صلى ركعتين ولم يشرع في الاخريين اما لو خرج في اثناء ركعتين اتمهما سواء في ذلك الاوليان والاخريان للنهي عن ابطال العمل **قوله** ولا يجوز
تقديمها على الانتصاف الا لمسافر تصده جدة او لشاب يمنعه رطوبة راسه ومثلهما خائف البرد والجنابة ومريدها حيث يشق الغسل وغيرهم من ذوي الاعذار و
المراد بنافلة الليل هنا الاحد عشر ويقصد في نية التعجيل ولو نوى الاداء صح واول وقته بعد صلوة العشاء **قوله** لم يكن تلبس منها باربع يتحقق الاربع باكمال
السجدة الاخيرة من الرابعة **قوله** وان كان تلبس باربع اتمها مخففة بالحمد وحدها مقتصرا على الاقل في الاذكار ولا فرق في الاتمام بين ان يكون تلبس لضرورة
وغيرها ومن جملتها الشفع والوتر كما مر **قوله** ويجوز ان يصليهما قبل ذلك بعد صلوة الليل وتسميان لذلك بالدساستين لدسهما في صلوة الليل **قوله** و
يصلي النوافل ما لم يدخل وقت فريضة بناء على عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة والاصح الجواز ما لم يضر بالفريضة ويستثنى مما حكم به المص النافلة الراتبة
قبل الفريضة كنافلة الظهر **قوله** قد مضى مقدار الطهارة واداء الفريضة وجب عليها قضاؤها هذا مبني على الغالب من وجود باقي الشرائط غير الطهارة
كالستر وتحصيل القبلة وغيرهما والا فالشرط ادراك قدر الصلوة وشرائطها المفقودة بعد دخول الوقت فلو لم يكن مستترا ابما يصح معه الصلوة فلا بد
من مضي قدر ما يستره مضافا الى ما ذكر كما انه لو كان متطهرا لم يعتبر مضي مقدار الطهارة والمعتبر في اداء الفريضة فعل اخف صلوة يمكن الاجتزاء بها في تادية
الواجب في ذلك الوقت فلو كان في مواضع التخيير بين القصر والاتمام كفى في الوجوب مضي مقدار الصلوة قصرا فلو طول زيادة على ذلك فعرض المانع من الاكمال
وجب القضاء وحكم وسط الوقت حكم اوله وكان عليه ان يذكره لتصير الاقسام ثلاثة **قوله** ان ادرك الطهارة وركعة من الفريضة لزم اداؤها الحكم هنا كما
تقدم من ان الفريضة المعتبر قدر ركعة بعد فعل الشرائط المفقودة سواء في ذلك الطهارة وغيرها ويشترط في استدامة الوجوب خلو ما يسع في الصلوة
من المانع فلو عرض الجنون مثلا بعد مضي مقدار ركعة من اخر الوقت بحيث لا يمكن اكمالها قبله لم يجب القضاء كما في عروضه في اول الوقت لاستحالة التكليف
بعبادة في وقت يقصر عنها وبهذا يحصل الفرق بين اول الوقت واخره **قوله** ويكون مؤديا في الجميع على الاظهر لعموم قوله عم من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك
الجميع ولا شك ان مدرك الجميع مؤد فكذا ما هو بحكمه وقيل يكون قاضيا للجميع والمراد من الركعة الاولى فظاهر لوقوعه في غير الوقت واما الركعة الاولى
فلوقوعها في اخر الوقت وهو وقت الركعة الاخيرة فقد وقعت في غير وقتها ايضا وقيل بالتوزيع اعطاء لما وقع في الوقت ونقيضه حكمه والخبر حجة عليهما
قوله ولو ادرك خمس ركعات قبل الغروب لزمه الفريضتان ومثلها الواردك قدرها قبل الانتصاف الا اذا ادرك قدر اربع وان كان يبقى للعشاء منها ركعة
لاختصاص العشاء من اخره بقدرها **قوله** الصبي المتطوع بوظيفة الوقت الى قوله استانف بناء على ان عبادته تمرينية لا شرعية فلا توصف بالصحة
والفساد ولا فرق في ذلك بين الطهارة والصلوة فلا بد من ادراك قدر الطهارة وركعة والا بني على نافلة استحبابا ولا يرد خروجه عن اهلية التمرين بالبلوغ
فيشكل اكمالها لانتفاء التمريني والشرعي لانه بالنسبة الى هذا الوقت في حكم الصبي وللنهي عن قطع العمل الذي قلنا باستحباب المضي عليه **قوله** فان فقد
العلم اجتهد في تحصيل الوقت بالامارات المفيدة له ولو ظنا كالاوراد لذي الصنعة والدرس وغيرهما ولا فرق في ذلك بين الاعمى والممنوع من العلم بحبس او غيم
وغيرهما ويجوز لمن تعذر عليه العلم الرجوع الى العدل العارف المخبر عن علم والى المؤذن العدل ولا يجوز مع امكان العلم على المش **قوله** ولو قبل التسليم لم يعد على
الاظهر خالف في ذلك جماعة من الاصحاب حيث شرطوا في صحة الصلوة مع الاجتهاد وقوع جميعها في الوقت والمش ما اختاره المص ويجب تقييده بالقول
بوجوب التسليم والا فلا بد من تقييده بدخول الوقت قبل كمال التشهد **قوله** عدل بنيته ما دام العدول ممكنا يتحقق الامكان بعدم الركوع لركعة زائدة
على عدد المعدول اليها ما لم يركع في الثالثة او مغربا ما لم يركع في الرابعة ولو كانتا متساويتين عددا فالعدول ممكن ما لم يتم الصلوة ومعنى العدول ان ينوي بقلبه
ان هذه الصلوة بمجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مؤداة او مقضية الى اخر ما يعتبر في النية واحترز باليومية عن غيرها من الصلوات الواجبة
حاضرة كانت وفائتة ام بالتفريق كالعيد والايات والجنازة فانها لا ترتب بعضها على بعض بالاصالة وكذا مرتبة يجوز لا ترتيب بينها وبين اليومية على
المش **قوله** والا استانف المرتبة اي السابقة بعد اكمال ما هو فيها ان لم يكن اكملها ويغتفر الترتيب للنسيان وفي تسمية السابقة مرتبة تجوز **قوله** وتكره
النافلة المبتداة المراد بالمبتداة ما يخترعه الانسان من النوافل التي لا سبب لها متقدما ولا مقارنا لهذه الاوقات ومعنى كراهة العبادة في هذه المواضع
ونظائرها كونها خلاف الاولى فينقص ثوابها عن فعلها في غير هذه الاوقات لا الكراهة المتعارفة واعلم ان الكراهة عند الطلوع ممتد الى ان ترتفع وتذهب
الحمرة ويستولي شعاعها والمراد بغروبها ميلها الى الغروب وهو اصفرارها ومنتهى الكراهة الى ذهاب الحمرة المشرقية والمراد بقيامها انتهائها وارتفاعها و
وصولها الى دائرة نصف النهار المعلوم بانتهاء نقصان الظل وهذه الثلاثة تعلق النهي فيها بالوقت **قوله** بعد صلوة الصبح والعصر ممتد الكراهة
بعد صلوة الصبح الى طلوع الشمس وبعد العصر الى الغروب فينفصل الكراهة من الفعل الى الوقت قوله ولو صار الى ربع الليل بل يستحب التاخير ولو صار ثلث الليل
لصحيحة محمد بن مسلم لا تصل المغرب حتى تاتي جمعا وان ذهب ثلث الليل وجمع بفتح الجيم واسكان الميم المشعر **قوله** حتى يسقط الشفق وكذا يستحب تاخير العصر حتى
يصير ظل كل شيء مثله قوله حتى ياتي بنافلتها وكذا يوخر الصبح حتى ياتي بنافلتها ان لم يكن قدمها على الفجر قوله والمستحاضة يوخر الظهر والمغرب الى اخر وقت فضيلتهما

الطهارة م

يرتفع م

ونقدم [illegible] والعشاء في اول وقت فضيلتها فيحصل الجمع بين الصلوتين في وقت الفضيلة بغسل واحد وذلك حيث يجب عليها الغسل لهما **قوله** ولو ذكر وهو فيها عدل بنيته لا فرق في جواز العدول بين وقوع الثانية في الوقت المختص بالاولى او في المشترك ومن ثم اطلق هنا وفصل بعد ذلك في قوله فان كان صلى في اول وقت الظهر الخ انما قيد بالظهر لان العشاء لا يأتي فيها ذلك لدخول المشترك وهو فيها نعم لو فرض سهوه عن بعض الافعال التي لا تبطل الصلوة بحيث بقي ركعة فما زاد امكن وقوعها في المختص ومساواتها للظهر ولو فرض تطويله العصر عن المعتاد بالاذكار المندوبة والطمانينة الزائدة عن الواجب امكن صحتها وان وقعت اربع الوقت اعلم ان فرض وقوع العصر في اول وقت الظهر مع ظنه انه صلى الظهر مستبعد لان ظن الصلوة يقتضي مضي زمان بعد الظهر ويمكن فرض ذلك فيما لو كان مستند تحصيل الوقت الظن لغيم ونحوه فانه يمكن خلاف ما ظنه ولو فرض انه صلى العصر ناسيا في المختص بالظهر كان الفرض بتمامه ويندفع بالاشتباه على خلاف من يقول بالقائل باشتراك الصلوتين في الوقت باجمعه وخلاف بعض الاصحاب حيث شرط في الصحة وقوع مجموع الثانية في المشترك **قوله** وهي الكعبة لمن كان في المسجد الخ هذا قول اكثر الاصحاب ومستنده اخبار ضعيفة السند او مرسلة والذي اختاره المتاخرون ان القبلة هي عين الكعبة لمن امكنه مشاهدتها او ما يقوم مقامها عادة كمن هو بمكة او بالابطح وما قاربه مع عدم المانع ومع البعد او تعذر المشاهدة او مشقتها بحيث لا يتحمل كمن كان محبوسا في بيوت مكة او محبوسا فالقبلة هي جهة الكعبة والمراد بالجهة القدر الذي يجوز على كل جزء منه كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة يجوز التعويل عليها شرعا واحترز بالقيد الاخير عن فاقد الامارات بحيث يكون فرضه الصلوة الى اربع جهات فانه يجوز على كل جزء من الجهات الاربع كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لكن لا لامارة شرعية وكذا ضال الكعبة في جهتين او ما زاد وهذه الجهة المذكورة تختلف سعة وضيقا بحسب البعد عن الكعبة والقرب اليها فان الجرم الصغير كلما ازداد الشخص بعدا عنه اتسعت جهة محاذاته ومن ثم يشترك اهل الجهة الواحدة كالشام والعراق في سمت واحد ولا بد في تحقيق ذلك من ضرب من الاجتهاد فان العلامات المنصوبة لاهل الجهات كلها مستفادة من الهيئة الا بعض علامات العراقية كما ذكره الاصحاب وغيرهم **قوله** جهة الكعبة هي القبلة لا البنية المراد ان القبلة ممتدة محاذية للكعبة علوا وسفلا من عنان السماء الى تخوم الارض ولا عبرة بالبنية فلو صلى على مرتفع عنها كجبل ابي قبيس او في سرداب استقبل هذا المقدار المساوي لجرم الكعبة وكذا القول فيما لو زالت البنية والعياذ بالله **قوله** على كراهية في الفريضة انما كرهت الصلوة في جوف الكعبة مع ان المعتبر في الصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وهو حاصل للخروج من خلاف القائل بالمنع استنادا الى ان الصلوة فيها ليست اليها والمأمور به الصلوة اليها وقد عرفت ان المراد بالصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وعللت الكراهة ايضا بجواز الجماعة فيها فربما ادى الى كثرة المستدبرين وهو علة نادرة **قوله** قيل يستلقي على ظهره القائل بذلك الشيخ في الخلاف وفرضه الايماء للركوع والسجود كالمريض المستلقي وهو ضعيف **قوله** ولو استطال صف المأموم حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلوة ذلك البعض لوجوب الاستقبال للعين القريب بخلاف البعيد فان الجهة متسعة كما مر **قوله** فاهل العراق الى الركن الخ هذا على سبيل التقريب الا فاهل العراق انما يستقبلون الباب وما قاربه واهل الشام يستقبلون ما بين الميزاب والركن ومع ذلك فالمعتبر عند المصنف في البعيد استقبال الحرم عند اخرين الجهة وهي اوسع من ذلك **قوله** واهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الايسر المراد بمن والاهم من كان في جهتهم بحيث يقاربهم في طول بلادهم وهم اهل خراسان ومن ناسبهم كما ذكره جماعة من الاصحاب وان كان التحرير التام يقتضي احتياجهم الى زيادة انحراف يسير نحو المغرب وينبغي ان يراد بالفجر والمغرب مطالع الاعتدال لتكون موافقة لباقي العلامات فتحمل العمومات على بعض الافراد الخاصة فان جعل مغرب الاعتدال او مشرقه كذلك يوجب استقبال نقطة الجنوب واستدبار نقطة الشمال وذلك لا يطابق جعل الجدي خلف المنكب الايمن بل يوجب كونه بين الكتفين وتحرير المحل ان العلامات الثلاث لقبلة العراق ليست على وتيرة واحدة فان الاولى ان حملت على عامة امكن مطابقتها لنقطة الجنوب وما مال عنها الى المشرق والمغرب لاختلاف مطالع الفجر وهذا غير مطرد قطعا وان حملت على الاعتدالين وافقت الثالثة لان الشمس عند الزوال يكون على دائرة نصف النهار المتصلة بنقطتي الجنوب والشمال فيكون حينئذ لمستقبل نقطة الجنوب بين العينين فاذا زالت مالت الى طرف الحاجب الايمن واما جعل الجدي محاذيا بالمنكب الايمن فانه يقتضي انحرافا بينا نحو المغرب كما يقتضي جعله خلف المنكب الايسر الانحراف نحو المشرق وذلك لان الجدي حال طلوعه وهو غاية ارتفاعه يكون على دائرة نصف النهار كما ان كل كوكب يكون عليها عند غاية ارتفاعه وهي متصلة بنقطتي الجنوب والشمال كما مر فيكون جعل الجدي بين الكتفين بالتقريب موجبا لاستقبال نقطة الجنوب وجعله على احد المنكبين موجبا للتشريق او التغريب كما لا يخفى والتحقيق في هذا المقام المستند الى مقدمات ان اطراف العراق الغربية كالموصل وما والاها تليهم نقطة الجنوب تقريبا وعلامتهم جعل المشرق والمغرب على اليمين واليسار كما ذكروا واوساط العراق كبغداد والمشهدين يميلون الى الغرب قليلا وعلامتهم جعل الجدي خلف المنكب الايمن واطرافه الشرقية كالبصرة وما والاها يحتاج فيها الى زيادة انحراف نحو المغرب فالعلامات المذكورة كلها صحيحة في الجملة ويحتاج تحقيقها الى ضرب من النظر **قوله** والجدي محاذي المنكب الايمن الجدي مكبرا وربما صغر ليتميز عن البرج وهو نجم مضيء يدور مع الفرقدين حول قطب العالم الشمالي والمراد بالقطب نقطة مخصوصة تقابلها مثلها من الجنوب لانخفاضها في الارض بقدر ارتفاع الشمالي عنها واقرب الكواكب اليها نجم خفي لا يكاد يدركه الا حديد البصر يدور حولها كل يوم وليلة دورة لطيفة لا يدرك ويطلق على هذا النجم القطب مجازا للمجاورة للقطب الحقيقي وهو علامة لقبلة العراقي اذا جعله المصلي خلف منكبه الايمن ويخلفه الجدي في العلامة اذا كان في غاية الارتفاع او الانخفاض وانما اشترط ذلك لكونه في تلك الحال على دائرة نصف النهار وهي مارة بالقطبين وبنقطتي الجنوب والشمال فاذا كان القطب مسامتا لعضو من المصلي كان الجدي مسامتا له لكونهما على دائرة واحدة بخلاف ما لو كان منحرفا نحو المشرق والمغرب **قوله** ويستحب لهم التياسر الى يسار المصلي منهم قليلا بناء على ان توجههم الى الحرم وانصاب الحرم مختلفة عن يمين الكعبة وشمالها فانه كما ورد في الخبر ثمانية اميال عن يسارها واربعة عن يمينها فامروا بالتياسر ليتوسطوا الحرم والجهة محصلة على التقديرين فان التياسر منها اليها ومستند الحكم اخبار ضعيفة ومبني على قول لا عمل عليه والقول بالاستحباب ضعيف فوله مع العلم بجهة القبلة فان جهلها عول على الامارات

عليها شرعا

العراقية

أدنى

المفيدة للظن ليس المراد بالامارات هنا ما هو مذكور في كتب الفقه لتحصيل الجهة كالجدي ونحوه فان تلك مفيدة للعلم بالجهة اذا اجريت على وجهها بل المراد بالامارات
المفيدة للظن الرياح الاربع ومنازل القمر ونحوهما مما لا ينضبط غالبا فانهم جوزوا التعويل عليها عند تعذر غيرها من الامارات المفيدة للعلم بالجهة كالكواكب
اما الرياح فانما يكون غالبا لامر عند تحققها ولا يكاد يتفق لغير الماهر في معرفة طبايعها ومشاراتها الا مع العلم بالجهات الاربع ومعه يستغنى عن الاستدلال بها
اما القمر فانه يكون ليلة سبع من الشهر في قبلة العراقي او قريبا منها عند المغرب وليلة الرابع عشر منه نصف الليل وليلة الحادي والعشرين عند الفجر الا ان ذلك
كله تقريبي لا يستمر على وجه اصل الاختلاف في حركات القمر ولذلك اشترط التعويل عليها بفقد العلامات الثابتة كالجدي **قوله** قيل اجتهاده تعمل على ويقوى عند الخ
يعمل على م
المراد بالمجتهد هنا العارف بادلة القبلة المذكورة في كتب الفقه وغيرها ووجه القوة رجحان خبر الغير في نفسه فيكون المصير اليه اولى من الطرف المرجوح ويضعف بان
الرجوع الى الغير تقليد لا يجوز المصير اليه مع امكان الاجتهاد نعم لو كان المخبر عدلا عن علم اتجه تقديمها على اجتهاده قوله فتخيره كان قيل لا يعمل ويقوى الحمل الاصح
بخبره س
وجوب الصلوة الى اربع لفقد شرط التقليد ووجوب التثبت عند خبر الفاسق فضلا عن الكافر **قوله** يعول على قبلة البلد اذا لم يعلم انها بنيت على الخطا قبلة
البلد يشتمل المنصوبة في المساجد والقبور والطرق وغيرها ولا فرق بين البلد الكبير والصغير واللام فيه للعهد الذهني وهي بلد المسلمين فلو وجد محرابا في بلدة
يسلم اهله لم يجز التعويل عليه كما لا يجوز التعويل على القبور المجهولة والمحاريب المنصوبة في طرق النادر مرور المسلمين عليها ونحو القبر والقبرين للمسلمين ويتخير
المصلي مع وجود قبلة البلد بين تقليده والاجتهاد فان اجتهد فاداه اجتهاده الى خطاء القبلة في التيامن والتياسر وجب المصير اليه لامكان الغلط اليسير على الخلق
الكثير كما وقع في كثير وان اداه الى المخالفة في جهتها كاملة لم يجز المصير اليه هذا كله في غير محراب صلى فيه معصوم كمسجد النبي ومسجد الكوفة ومسجد البصرة وان كان
ناصبه غير امير المؤمنين لان صلوته فيه كافية فلا اجتهاد في هذه المساجد ونظائرها لعدم جواز الخطاء على المعصوم **قوله** من ليس متمكنا من الاجتهاد كالاعمى يعول على غيره مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين من كان عالما بالادلة لكنه ممنوع منها لعارض كغيم ونحوه او جاهلا بها مع عدم القدرة على التعلم كالعامي
عند ضيق الوقت او لا يقدر عليه اصلا كالاعمى فيجوز التقليد للجميع مع تعذر الاجتهاد والحكم في الاعمى جيد في محله وفي غيره خلاف والذي ذهب اليه الاكثر وجوب صلوة
الاول س
الى اربع جهات والمشهور في الجاهل غير القادر على التعلم جواز التقليد كما ذكر وحيث ساغ التقليد وجب تقليد العدل العارف بادلة القبلة المخبر عن يقين او اجتهاد سواء
كان المخبر رجلا او امرأة حرا ام عبدا فانه للعمل باب الاخبار لا الشهادة ولو امكن تحصيل القبلة بمحراب ونحوه قدم على التقليد وكذا لو قدر على المخبر بكون الجدي منه
على الموضع المعتبر قدم على التقليد في اصل القبلة **قوله** ومن فقد العلم والظن الخ يدخل في ذلك الاعمى اذا لم يجد من يسوغ له تقليده والمراد بالصلوة الواحدة
فريضة واحدة س
فلو اجتمع فرضان في وقت كالظهرين لم يجز الشروع في الثانية حتى يصلي الاولى الى الاربع ليحصل يقين البرائة من الاولى عند الشروع في الثانية كالصلوة في الثوبين
احدهما نجس فيصير الصلوة الى اربع جهات بمنزلة فعلها مرة واحدة عند اشتباه القبلة ويجب في الاربع كونها على خطين مستقيمين وقع احدهما على الاخر بحيث يحدث
مشتبه س
عنهما زوايا قائمة لانه المفهوم منها مع احتمال الاجزاء بما هو اوسع من ذلك ويطرد الصلوة الى اربع في جميع الصلوة حتى الجنازة وكذا تغسيل الميت واحتضاره
ودفنه وكذا الذبح والنحر **قوله** على الراحلة الا عند الضرورة كما في صلوة المطاردة او المرض المانع من النزول او الخوف وغيرها من الاعذار ويجب تحري الاقرب الى
القبلة فالاقرب عند تعذرها ومراعاة باقي الشرائط والاركان بحسب الامكان والانحراف بالدابة عن القبلة في حقه بمنزلة الانحراف عنها لغيره فيبطل مع التعمد او
مطلقا مع الاستدبار كما سيأتي تفصيله لان اركان لماجها وارطال الانحراف مع تعذر استقباله ولو بالركوب مقلوبا ولو تعارض الركوب والمشي قدم اكثرهما استيفاء
للشرائط والاركان فان تساويا رجح المشي **قوله** وكذا المضطر الى الصلوة ماشيا ويجب عليه الاقتصار على ما تندفع به الحاجة كما يجب ذلك في الراكب والتحرز عن ملاقاة
النجاسة غير المعفو عنها ونحوها وبدنه بحسب الامكان قوله وهل يجوز الفريضة على الراحلة اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه هذا هو الاجود لصحيحة عبد الرحمن
عن الصادق لا تصلى على الدابة الفريضة الا مريض ولا فرق بين المعقولة والمطلقة وفي حكمها السفينة المتحركة مع التمكن من مكان مستقر في غيرها ولو اضطر الى
الصلوة فيها فكالدابة في وجوب مراعاة الاستقبال واستيفاء الافعال بحسب الامكان **قوله** واما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها فان لم يجز فعلها
الى غير القبلة اختيارا مطلقا والاصح انه مقصور على الماشي والراكب لا غير ولا فرق فيهما بين الحاضر والمسافر ويومئان للركوع والسجود برأسهما ان لم يمكن مع عدم
امكان ما هو اتم منه **قوله** فان تعول على رأيه لامارة وجدها او لا لغلبة الاعادة لا فرق في وجوب الاعادة بين كون الصلوة واقعة الى القبلة او الى غيرها لدخوله
مع وجود كبيري
فيها دخولا منهيا والمراد بالامارة نحو ولهم على ما ظنه محراب مسجد او على شيء نصبه له المبصر فتبين خلافه **قوله** فان كان منحرفا يسيرا فالصلوة ماضية والا
اعاد في الوقت وقيل ان بان انه استدبر اعاد الخ المراد بالاستدبار ما قابل جهة القبلة بمعنى ان كل خط يمكن فرض احد طرفيه جهة لها فالطرف الاخر استدبار ولو فرض
وقوع خط مستقيم على هذا الخط بحيث يحدث عنهما اربع زوايا قائمة فالخط الثاني خط اليمين واليسار فلو فرض خط اخر على الخط الاول بحيث يحدث عنهما
دوايا س
منفرجة وحادة فما كان منه بين خط اليمين واليسار وخط القبلة فهو الانحراف المغتفر وما كان منه بين خط الاستدبار وخط اليمين واليسار فهو بحكم اليمين
واليسار لا الاستدبار وانما كان كذلك لان الخبر الدال على اعادة المستدبر مطلقا عبر فيه بلفظ دبر القبلة وهو لا يتحقق الا بما ذكر وما اختاره المصنف من الاعادة
مطلقا في الوقت هو الاجود لضعف الرواية الدالة على التفصيل **قوله** فان تبين الخلل وهو في الصلوة فانه يستانف على كل حال لوجوب الاعادة في
الوقت فقط وينبغي ان يقيد ذلك بكون الاستيناف يوجب ادراك ركعة فصاعدا والا استقام مستمرا لاستلزام القطع القضاء والمفروض عدم وجوبه **قوله**
اذا اجتهد لصلوة ثم دخل وقت اخرى فان تجدد عنده شك استانف الاجتهاد بناء على التحري او يجدد ما لم يعلم بقاء الامارات والقول الثاني في طلب
المتيمم الماء عند كل صلوة اخرى وفي المجتهد اذا سئل عن كل مسئلة اجتهد فيها وليعلم ان موضع الخلاف هنا تجديد الاجتهاد لصلوة اخرى سواء كان وقت الثانية

فدخل وقتا الاجتهاد للاولى كالظهرين ام لا فالعبارة عنه بقوله ثم دخل وقت اخرى احسن من المدعى فلو قال لا يتعدد الاجتهاد بتعدد الصلوة كما صنع غيره كان
اسلم والامر سهل **قوله** ومن يفتقر استعماله الى الذبح الخ الاجود عدم الافتقار مط وان كره الصلوة بدونه **قوله** ولا يصح الصلوة في شيء من ذلك اذا كان مما
لا يؤكل لحمه سياق البحث عن اللباس يقتضي كون المنع من ذلك مخصوصا بكونه لباسا فلو كان غيره كالشعرات الملقاة على الثوب لم يمنع الصلوة فيه وربما قيل بالمنع
مط وعلى كل حال استثني من ذلك شعر الانسان لجواز الصلوة فيه متصلا او كذا منفصلا ولعموم البلوى به ولحكم الكاظم ع بجواز الصلوة فيه والظ عدم الفرق بين شعر
المصلي وغيره لاطلاق الخبر **قوله** الا الخز الخالص الخز دابة ذات اربع تصاد من الماء اذا فارقته ماتت كالسمك وذكاتها اخراجها من الماء حية وقد اجمع الاصحاب على
جواز الصلوة في وبرها الخالص من الامتزاج بوبر الارانب والثعالب وغيرهما اما الا يصح الصلوة فيه مط لخلوص في جوازها في جلدها وجهان اصحهما الجواز لقول
الرضا ع اذا حل وبره حل جلده وفايدة ذكاتها المتقدمة يظهر في الجلد لا في الوبر للاجماع على جواز الصلوة فيه مط **قوله** يجوز الصلوة في فرو السنجاب فانه لا
ياكل اللحم التعليل بكونه لا يؤكل اللحم موجود في الخبر عن الكاظم ع وكان المراد انه ليس بسبع ياكل اللحم فيمنع الصلوة في جلده ويشترط في جواز الصلوة فيه تذكيته لانه ذو نفس
والدباغ غير مطهر عندنا قال في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب انتهى ولانه شهادة
على غير محصور فلا يسمع **قوله** لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال احترز بالمحض عن الممتزج بغيره مما يجوز الصلوة فيه بحيث لا يطلق عليه بذلك الاسم الحرير فان لبسه
والصلوة فيه جايزان وان كان الخليط عشرا كما صرح به المص في المعتبر ما لم يضمحل الخليط بحيث يصدق على الثوب انه ابريسم لقلة الخليط لا فرق الحاصل وجوبا
بعينه من خليط ولا يتحقق المزج بخياطته بغيره ولا بجعل بطانته منه او ظهارته مطلقا من غيره او بالعكس او بجعلهما معا من غيره وحشوهما به فان ذلك كله ملحق بالمحض واحترز
وظهارته
بالرجال عن الصبي والمراة واما الخنثى فكالرجل هنا والقز من الحرير نوع وان غايره في الاسم **قوله** افترشه على الاصح وفي حكم الافتراش التدثر به اذ لا
يعد ذلك لبسا وكذا التوسد عليه **قوله** يجوز الصلوة في ثوب مكفوف به بان يجعل في رؤس الاكمام والذيل وحول الزيق وكذا يجوز اللبنة منه وهي الجيب لما
روي من ان النبي ص كان له جبة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج وقدر نهايته عرض ذلك باربع اصابع مضمومة من مستوى الخلقة **قوله** الثوب المغصوب
لا يجوز الصلوة فيه مع ستر العورة به وستره او قام فوقه او سجد عليه اما لو لم يكن ساترا او كان المغصوب غير ثوب كالخاتم فالاولى انه كذلك واختار المص في المعتبر
الصحة لتعلق النهي بامر خارج عن الصلوة وعن شرطها **قوله** ولو اذن صاحبه لغير الغاصب ع الظ اراد بالظ هنا ما يشمل العام كاذنه لكل من يصلي
فيه وانما لم يدخل الغاصب في الاطلاق والعموم لظاهر الحال المستفاد من العادة بين اغلب الناس من الحقد على الغاصب وحب مواخذته وميل النفس عن مسامحته في
مثل ذلك فيكون هذا الظ بمنزلة المخصص المنفصل للعموم وقد تقرر في الاصول جواز التخصيص بمنفصل عقلي **قوله** لا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم
كالشمشك هو بضم الشين وفتح كسر الميم نعل مخصوص والمراد بالساق ما يغطي المفصل الذي بين الساق والقدم وشيئا من الساق وان قل وتحريم الصلوة في ذلك
هو المشهور بين الاصحاب واستندوا في ذلك الى فعل النبي ص والصحابة والتابعين والائمة الصالحين فانهم لم يصلوا في هذا النوع ولا نقل عنهم ناقل ولو وقع
لنقل مع عموم البلوى به ولا يخفى عليك ضعف هذا المستند فانه شهادة على النفي غير المحصور فلا يسمع ممن لم يحط علما بانهم كانوا لا يصلون فيما هو كذلك
ولو سلم لم يكن دليلا على عدم الجواز لجواز كونه غير معتادهم ولو تم ذلك لزم تحريم الصلوة في كل صنف لم يصل فيه النبي ص والائمة فالقول بالجواز اوضح نعم يكره خروجا
من خلاف الجماعة **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه يتحقق ذلك بملك العين او المنفعة كالمستاجر والمستعير ونحوه منفعة بوصية ونحوها وكذا يتحقق الاذن بالفحوى
في لبسه في الصلوة او في اللبس مط ولا يكفي شاهد الحال هنا كما في المكان اقتصارا بما خالف الاصل وهو التصرف في مال الغير بغير اذنه على محل الوفاق **قوله** و
لا يجوز للمراة الا في ثوبين درع وخمار الدرع لغة هو القميص والخمار ما تغطي به راسها وما يوجد في كلام بعض الاصحاب من الجمع بين الدرع والقميص المقتضي للتغاير
فغير جيد وفي حكم الثوبين المذكورين الثوب الواحد الذي يحصل به الغرض من ستر الراس والرقبة والبدن عدا ما استثني وقصر الجواز على الثوبين في العبارة
مبني على الغالب **قوله** على تردد في القدمين اشار الى استثناء القدمين وحدهما مفصل الساق والظ عدم الفرق بين ظاهرهما وباطنهما والاولى ستر العقب
اوجبه بعض الاصحاب لعدم دخوله في مسمى القدم وحد اليدين مفصل الزند ولا فرق ايضا بين ظاهرهما وباطنهما ويجب ستر شيء من الوجه واليد والقدم من باب المقدمة
لعدم المفصل المحسوس **قوله** اذا ستر قبله ودبره المراد بالقبل القضيب والبيضتان دون العانة وبالدبر نفس المخرج دون الاليين بفتح الهمزة والياء بغير تاء تثنية الالية
ما بالفتح ايضا ودون الفخذين فانها ليست من العورة على المشهور **قوله** واذا لم يجد ثوبا ستره بما وجده ولو بورق الشجر مفهوم الشرط توقف الاجزاء بالورق
على فقد الثوب وهو كذلك وفي حكم الورق الحشيش الذي يمكن شده على العورة ولو بغيره ولو تعذر جميع ذلك استتر بالطين الساتر للون والحجم ولو تعذر فبالوحل
الساتر للون خاصة ثم بالماء الكدر ان تمكن من استيفاء الافعال فيه ولو لم يمكن ووجد حفيرة يمكن فيها منه قدمها عليه وكذا لو تمكن فيهما على الظ واولى
من الحفيرة الفسطاط الضيق الذي لا يمكن لبسه اما اللحف بالمهملة وهو الخابية الشابوب فقريبا **قوله** قائما ان كان يامن ان يراه احد الى قوله يومي في الحالين
من الحفيرة م
الايماء هنا بالراس في الحالين في الاول وجالسا في الثاني ويجب الانحناء بحسب الممكن بحيث لا تبدو العورة ووضع اليدين والركبتين وابهامي الرجلين
في السجود على المعهود مع الامكان ورفع شيء يسجد عليه بجبهته كما في المريض **قوله** والامة المراد بها المحضة فلو انعتق بعضها فكالحرة والمدبرة وام الولد
المكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة المحضة قوله فان افتقر الى فعل كثير استانفت هذا مع اتساع الوقت بحيث يدرك ركعة والا استمرت
لتعذر الشرط اما الصبية فالاصح انها تستانف مط الا ان يقصر الباقي من الوقت عن وقت الطهارة وركعة فتستمر وكلام المص مبني على ان افعالها شرعية
قوله يكره الصلوة في الثياب السود وكذا المصبوغة بغير السواد من الالوان والعمامة والخف مستثنيان من الاسود لا غير وفي حكمها الكساء بالمد وهو ثوب

من صوف ومنه العباية قاله الجوهري فهذه الثلثة خارجة من الكراهة لا ينبغي استحبابا كونها سوداء **قوله** وان يشتمل الصماء المشهور في تفسيره ما ذكره الشيخ وهو ان يلتحف بالازار فيدخل طرفيه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد قوله وان يصلي في العمامة التي لا حنك لها المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك لا تباع السنة بادارة عرفها وان يحصل منه حفظ العمامة وقوة مع النص ولعدم العلم بالتعليل **قوله** في قباء مشدود ذكر ذلك الشيخان واكثر الاصحاب ومستنده على الخصوص غير معلوم قال في التهذيب ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله لا يصل احدكم وهو متحزم ويكره ذلك عليه وعلى ما هو اعم منه كشد الوسط **قوله** ان يؤم بغير رداء وهو ثوب وما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الجانب الايسر على المنكب الايمن ويكره سدله وهو ارسال طرفيه من الجانبين والرداء مستحب للامام وغيره لكن تركه مكروه له خاصة ولغيره خلاف الاولى فتامل **قوله** في ثوب يتهم صاحبه بالتساهل في النجاسة او بالمحرمات في الملابس قوله وخلخال له صوت لا فرق في ذلك بين كونها مستعملة وضما الاطلاق الخبر وربما علل باشتغال المراة به المنافي للخشوع فيتعدى الى كل مصوت بحيث يشغل السر **قوله** فيها تماثيل او خاتم فيه صورة المراد بالتماثيل والصور ما يعم مثال الحيوان وغيره كما اطلقه الاصحاب وخص ابن ادريس الكراهة بما يمثل الحيوان وصورها الاعم فاما من الاستبعاد والمشهور الاول ولا فرق في ذلك بين الرجل والمراة **قوله** اما صريحا كقوله صل فيه او بالفحوى كالاذن في الكون فيه وجعل الاذن في الكون من باب الفحوى نظرا بل الاولى الحاقها بالصريحة او الضمنية لان الصلوة داخلة في ضمن الكون فيه والمناسب مثالا للفحوى ادخال الضيف منزله كما صنع الشهيد قوله او بشاهد الحال كما اذا كان هناك امارة الخ ويوجد ذلك في الصحارى الخالية من امارات الضرر ونهي المالك والاماكن المأذون في غشيانها ولو على وجه مخصوص كالحمامات والارحية والخانات وان لم يعلم مالكها والعمدة في ذلك على القرائن فلو فرض انتفاؤها في بعض الاشخاص على بعض الوجوه في هذه المواضع انتفت الاباحة ولا يقدح في الجواز كون الصحراء المولى عليه فان الولي يقوم في الاذن المشهود عليها بالقرائن مقامه ولا بد من ولي ولو انه الامام **قوله** واذا ضاق الوقت وهو آخذ في الخروج الى قوله ولو حصل في ملك غيره الخ في الحكمين اجمال وقصور عن تفصيل الحال وحاصل المسئلة ان من دخل ارض غيره فلا يخلو اما ان يكون بصريح الاذن في الصلوة او بالفحوى او بشاهد الحال او بغير اذن كمن دخل المغصوب جاهلا بالغصب ثم علم وعلى التقادير الخمسة فلا يخلو اما ان يكون الرجوع في الاذن او النهي او العلم بالغصب قبل الشروع في الصلوة او بعده مع سعة الوقت او ضيقه ومضروب الاربعة في الخمسة عشرون والاجود في حكمها انه مع الاذن في الصلوة ثم الرجوع بعد التلبس لا التفات اليه بل يستمر على الصلوة حتى يفرغ سواء كان الوقت واسعا ام ضيقا وان كان لغير الصريح في الصلوة او كان الرجوع قبل التلبس خرج الخروج على الفور مطلقا ثم ان كان الوقت واسعا اخر الصلوة الى ان يخرج وقطعها وان كان ضيقا اشتغل بالخروج والصلوة جامعا بين الحقين مومئا للركوع والسجود بحيث لا يتثاقل في الخروج عن المعهود مستقبلا ما امكن قاصدا اقرب الطرق متخلصا من حق آدمي المضيق بحسب الامكان **قوله** لا يجوز ان يصلي والى جانبه امراة تصلي الى قوله من ان ذلك مكروه وهو الاشهر الحكم بالتحريم او الكراهة ليس مقصورا على الرجل بل هو شامل لكل من الرجل والمراة ويشترط صحة كل من الصلوتين لولا المحاذاة فلا اثر للفاسدة في صحة الاخرى والاطلاق منزل على الصحيح وان لم يجز بصحتها نعم لو اخبر بفسادها قيل انه يجزئها دفعة اشتركا في الحكم وان تعاقبا فالاجود اختصاصه بالمتاخرة **قوله** الا ان يكون بينهما حائل او مقدار عشرة اذرع المعتبر في الحائل كونه جسما كالحائط والستر فلا يعتد بنحو الظلمة مع حماله وفقد البصر فيها بمنزلة الظلمة لا من احدهما خاصة ولا بتغميض الصحيح عينيه واعلم ان الذراع موثق شياعي وكان الاجود تنزيل الخاف التالي بعشرة ونحوه على انه عار الخاف التاء فكان المص تبع الرواية قوله ولو كانت وراءه بقدر ما يحصل موضع سجودها محاذيا بالقدمين المعتبر في تاخرها كون جزئها المتقدم في جميع الاحوال متاخرا عن جزئه بحيث لو فرض بينهما خط مستقيم من اليمين الى اليسار كانت في ورائه والرجل امامه فلا يكفي تحاذي موضع سجودها قدمه كما هو ظاهر العبارة وهذا البحث كله في حال الاختيار فلا كراهة ولا تحريم مع الاضطرار وضيق الوقت **قوله** ولو حصلا في موضع لا يتمكنان من التباعد صلى الرجل اولا هذا اذا كان في موضع وقف عام كالمساجد اما لو كان المكان ملك المراة لم يجب عليها التاخر لتسلطها على ملكها ولا يمكن القول باستحبابه ولو كان مشتركا بينهما او بينه في العين او المنفعة ففي الاولوية نظر هذا كله مع سعة الوقت اما مع ضيقه فيصليان جميعا كما مر مع حمال عموم المنع قوله اذا كانت نجاسة لا يتعدى الى ثوبه وكان موضع جبهته طاهرا رد بذلك على المرتضى حيث اشترط طهارة جميع مكان المصلي وعلى ابي الصلاح حيث اشترط طهارة مساقط الاعضاء السبعة والمراد بالثوب ما يستقل المصلي بحمله ويتبدل بنقله فلو كانت النجاسة في طرف ثوب طويل كطرف العمامة الملقى على الارض لم يضر وان كان ذلك الطرف يتحرك بحركته وينبغي تقييد النجاسة المتعدية الى ثوب المصلي وبدنه بكونه غير معفو عنها فلو تعدى ما يعفى عنه كدون الدرهم او الى ما لا يتم الصلوة فيه لم يتجه الفساد للعفو عنه ابتداء فكذا في الاثناء وربما نقل بعض الاصحاب الاجماع على عدم العفو عن ذلك هنا وان عفي عنه لو كان على المصلي وهو غير واضح والاجماع ممنوع والمراد بطهارة موضع الجبهة القدر المعتبر في السجود منها فلا يقدح نجاسة ما زاد على ذلك منها فلو قال بدله موضع جبهة سجودها كان اوضح **قوله** يكره الصلوة في الحمام الظاهر ان الكراهة مختصة بحيث يغتسل فيه فلا يكره في المسلخ ولا على السطح فضلا عن الكراهة على موضع اليقين وهو موضع الا في اشتقاق ولا يخفى ان المراد مع كونه طاهرا فلو كان نجسا على الوجه المتقدم لم يصح والتعليل بكونه مأوى الشياطين او كشف العورة او محل النجاسة غير معلوم **قوله** ومبارك الابل مباركها ما يشتمل مقامها البلاد ومعاطنها حول الماء لتشرب عللا بعد نهل اي ثانيا بعد اول كما ذكره اهل اللغة وهو اولى من التعبير بمعاطن الابل لانه اخص ليس المانع عندنا مفضلا لانها طاهرة بل النص علل فيه بانها جن من جن خلقت الا ترى انها اذا نفرت كيف تشمخ بانفها **قوله** وارض السبخة والثلج لعدم كمال تمكن المسجد وثبته فيجوز حصول اصل التمكن ومثلها الرمل المنهال **قوله** بين المقابر الا ان يكون حائل ولو عنزة او كان بينه وبينها عشرة اذرع لا فرق في الكراهة بين الصلوة بينها والبناء اولا بين القبر والقبرين وما زاد وان لم يصدق البينية في الواحد واستثنى من ذلك بعض الاصحاب قبر النبي صلى الله عليه وآله والامام فقد وردت رواية بجواز النافلة اليه في الفريضة احتمال والعنزة محركة رمح بين العصا والرمح في واسفلها زج والبعد بعشرة اذرع معتبر من جميع الجوانب فلا يكفي كون القبر خلف المصلي من دون تباعد قوله وبيوت النيران المراد

بها ما اعدت لاضرامها فيها عادة وان لم يكن موضع عبادتها ولا فرق بين كون النار موجودة وقت الصلوة وعدمه والظ عدم كراهة الصلوة على سطحها **قوله** او بيوت
الخمور وكذا غيرها من المسكرات والظ ان الفقاع كذلك **قوله** وجواد الطرق دون ظواهرها للخبر ولا فرق في الكراهة بين كون الطريق مشغولة بالمارة وعدمه لا بين كثرة
الاستطراق وقلته ولو فرض تعطل المارة بصلوته فسدت للنهي الراجع الى شرط الصلوة فيقتضي الفساد ولانه كغصب المكان لان الطريق موضوع للسلوك فجواز
الصلوة فيها مشروط بعدم منافاتها لما وضعت له **قوله** ويكره ان يكون بين يديه نار مضرمة على الاظهر رد بذلك على ابي الصلاح حيث حرم الصلوة اليها وتردد
في الفساد وكذا في كثير من هذه المواضع ولا فرق في النار بين القليلة والكثيرة حتى المجمرة والمصباح والمراد بالمضرمة الموقدة فلا تكره الصلوة الى نحو الجمرة الواحدة والخبر
دال على مطلق النار فيكره مواجهة ما يطلق عليه اسمها **قوله** او في بيت فيه مجوسي ظاهره عدم الفرق بين كون البيت للمجوسي وغيره والخبر ظ كذلك وخصه
بعضهم ببيته **قوله** او مصحف مفتوح حرمه ابو الصلاح والمش الكراهة ويتعدى الى كل منقوش ومكتوب لمكان العلة لاشتراك الجميع بالمعنى وهو الاشتغال به عن العبادة
ولا فرق بين القاري وغيره ممن يبصر لا الاكمه لفقده **قوله** او حائط ينز من بالوعة بالعين او يتغوط وفي تعدية الحكم الى النز بالماء النجس ونحوه نظر **قوله** او ... يكره الى
انسان مواجه او باب مفتوح لم ينسبه الى قائله لعدم ظفره بمستنده والمش الكراهة والحلبي ... يقتضي عدم الفرق بين ما يفتح الى داخل البيت او الدار والخارج
المواجه بفتح الجيم وكسرها **قوله** اذا كان معدنا كالملح والعقيق ونحوهما من المعادن التي لا يتوقف اخراجها على العلاج فعدم جواز السجود عليها ظاهر لخروجها عن اسم الارض
واما ما يفتقر الى العلاج كالذهب والفضة فبعد تصفيته لا يجوز السجود عليها واما قبله فان صدق عليه اسم الارض جاز السجود عليه والا فلا **قوله** اذا كان ماكولا
بالعادة المراد بالماكول والملبوس هنا ما صدق عليه اسمهما عرفا لكون الغالب استعمالهما كذلك ولو في بعض الاحيان فلا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير المتخذة
من نبات لا يغلب اكله ولا يشترط عموم الاعتياد لهما في جميع البلاد فان ذلك لا يتفق بل لو غلب في قطر عم التحريم والمعتبر في الماكول والملبوس الانتفاع بهما بالفعل او القوة
القريبة منه ولو توقف الاكل على طبخ ونحوه واللبس على نسج وغزل وخياطة وغيرها لم يؤثر في كونه ماكولا وملبوسا فالضابط نوع الماكول والملبوس ولو كان للشيء حالتان
يوكل في احديهما دون الاخرى كقشر اللوز لم يجز السجود عليه حالة صلاحيته للاكل وجاز في الاخرى اذ يلحق في تلك الحالة من جملة الخشب الذي لا يعقل كونه من جنس
الماكول **قوله** في القطن والكتان روايتان اشهرهما المنع لا فرق في المنع من السجود على القطن والكتان بين كونه محلوجا ومغزولا او غيرهما من الاحوال **قوله** ولا
يجوز السجود على الوحل المراد بالوحل التراب الممتزج بالماء بحيث يخرج بذلك عن مسمى الارض فيجوز السجود على الارض الرطبة التي تمكن منها الجبهة ولم يخرج بالرطوبة
عن مسمى الارض والمراد بالاضطرار الى السجود على الوحل لا الى مطلق الممنوع منه كالملبوس وغيره فانه يسجد عليه يجب في الايماء بالسجود من غاية الانخفاض بحسب
فيجلس له ويقرب جبهته الى الوحل بحيث لا يمسه ان تمكن والا اتى بالمقدور ولو وضع الجبهة على الوحل جاز ايضا بل هو نوع من الايماء وكذا القول في الماء **قوله**
يجوز السجود على القرطاس اعلم ان جواز السجود على القرطاس خارج من الاصل ثابت بدليل خاص هي رواية صفوان الجمال وداود بن فرقد عن الصادق والكاظم ع وانما كان
الاصل عدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يجوز السجود عليهما وهما النورة وما خالطها من القطن او الكتان او الحرير او القنب وكل واحد من هذه الاجزاء
لا يجوز السجود عليه في حالة الانفراد فكذلك في حالة الاجتماع اذا لم يحدث لها ما يوجب الحاقها بالارض او نباتها الذي يجوز السجود عليه وقيده بعض الاصحاب بكونه متخذا
من القنب لعدم اعتبار البشرة ورجحه في الذكرى مع انه منع من السجود على القنب محتجا باعتبار البشرة في بلاد بعض ومع ذلك فهو مخالف لاطلاق النص من غير ثمرة فان
ما فيه من اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتصف من غيرها ما يحصل معه مسمى السجود منهما كاف في المنع نعم على القول بجواز السجود على القطن والكتان يعمل غيرهما
لو اتخذ منهما في تلك الحالة فلا اشكال في الجواز ومثله القنب وبالجملة فالقول بجواز السجود عليه في الجملة لازم للنص وعموم الجواز على ما اتخذ من غير الملبوس هو الاحوط
وفوقه في الرخصة على موضع اليقين **قوله** ويكره اذا كان فيه كتابة مع كون المصلي مبصرا ولا مانع له والا لم يكره ويشترط في الجواز وقوع الجبهة من القرطاس خاليا عن
الكتابة على ما يتحقق معه السجود لان الحبر جسم حائل بين الجبهة والقرطاس ومثله ما صبغ من الاجسام بحيث لا يكون الصبغ عرضا محضا كلون الحناء فلو كان كذلك لم يمنع
قوله وان لم يكن فعلى كفه فليكن السجود على ظهره ليحصل الجمع بين السجدتين فلو عكس بطل **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه ما تقدم في المكان من اعتبار
الاذن باقسامه والاكتفاء بشاهد الحال آت هنا الا انه انما يسجد عليه جزء من المكان المتقدم اذ كان في الشرع ما يشغله المصلي من حيز او يستقل عليه بواسطة او وسائط
قوله واذا كانت النجاسة في موضع محصور كالبيت شبهة وجهل لم يسجد على شيء منه ويجوز في المواضع المتسعة المرجع في المحصور وعدمه الى العرف فما عد محصورا
كالبيتين والثلاثة كان المشتبه منه بحكم النجس في وجوب الاجتناب حيث يشترط فيه الطهارة كالسجود عليه والصلوة فيه لو كان ثوبا ومصاحبته لو كان مثله لا
يعفى عنه نجاسته كالمتخفي اكله وشربه لو كان مما يصلح لاحدهما وفي تنجيس الملاقي له رطبا وجهان من كونه بحكم النجس ومن الشك في النجاسة مع تيقن الطهارة ولعل العلامة
في المنتهى التنجيس لا شك انه احوط نعم لو استوعب الملاقات جميع الافراد قطع بالنجاسة وما لا يعد محصورا في العادة كالصحراء والقرية مثلا بمعنى تعسر حصره وعده
عرفا لكثرة احاده لا يجب اجتنابه لما في اجتنابه من المشقة والحرج **قوله** لكن يشترط ان ... انما يشترط اسرارها حيث يستلزم الجهر سماع الاجنبي اما مع عدمه
فتتخير بين السر والجهر وان كان السر افضل وحيث كان [illegible] اعتدها الدنيا والخادم مع سماعهم له والخنثى كالمراة في ذلك كالرجل في عدم جواز الاذين
قوله وهما شرطان في الجماعة القائل بذلك جماعة من اصحابنا منهم الشيخان وابن البراج ومنع الشيخ بانهما شرطان في حصول فضيلتهما الا في انعقاد اصل الصلوة **قوله**
ويتاكدان فيما يجهر فيه واشدهما في الغداة والمغرب واوجبهما بعض الاصحاب في الغداة والمغرب لرواية ظاهرها الوجوب الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع
بينها وبين ما هو اصح منها مما هو صريح في الندب **قوله** ويقول المؤذن الصلوة ثلثا يجوز نصب الصلوة الاولى والثانية على حذف العامل وهو حضر او اتيهم
ورفعهما على حذف المبتدا او الخبر والثالثة ساكنة **قوله** وقاضي الصلوات يؤذن لكل واحدة ويقيم الى هذا الحكم مخصوص بالقضاء عند الاصحاب القول من فاته فريضة

في الفضة والذهب / اما المصنوع
للشعاع
مقدوره
والاجماع
المرءة الهرم
وشبهه

فليقضها كما فاتته وقد كان يحكم حكمها استحبابا تقديم الاذان وفي دلالة الحديث نظر فلو جمع بين الفريضتين الصلوتين اداء لم يستحب الاذان للثانية للاخبار الصحيحة
الدالة على ايقاع الثانية باقامة لا غير ولا منافاة بين الاداء والقضاء بعد ورود النص وحمل الاذان الساقط في الاداء على اذان الاعلام ويبقى اذان الذكر غير
واضح فان الاصل في الاذان والذكر لا يتم في جميع فصوله فان الحيعلات لا ذكر فيها ولان الكلام في اعتباره اذانا لا ذكرا مطلقا **قوله** ويصلي يوم الجمعة الظهر باذان و
اقامة والعصر باقامة وكذا في الظهر والعصر بعرفة الضابط انه متى استحب الجمع فالاذان بين الفريضتين ساقط بل يؤذن في الابتداء ويقيم لها ثم يقيم للثانية لكن
ان كان الجمع في وقت الاولى فالاذان المتقدم لها وان كان الجمع في وقت الثانية نوى به للثانية وان كان متقدما على الاولى ثم اقام للاولى ثم للثانية وكذا القول
فيما لو اتبع الجمع وحيث استحب الجمع فالاذان لغير صاحبة الوقت بدعة **قوله** لو صلى الامام جماعة وجاء اخرون لم يؤذنوا ولم يقيموا ما دامت الاولى لم تتفرق الخ لا
فرق في المصلي الثاني بعد تمام الجماعة بين كونه يصلي جماعة او منفردا ومن ثم اطلق المص وقد ورد الخبر بهما معا ولا بين كون الصلوة في مسجد وغيره كما يقتضيه اطلاق
العبارة لكن النص هنا انما ورد في المسجد وجماعة من الاصحاب عدوا الحكم الى غيره لعدم تعقل الفرق نعم يشترط عدم تعدد المحل فلو صلى في مسجد وغيره كما تقتضيه
ثم جاء اخرون الى مسجد وغيره استحب لهم الاذان والاقامة ويشترط كون الاولى جماعة فلا يبني على اذان المنفرد اذا لم يسمعه كذا يشترط اتحاد الصلوة او تغاير الوقت
كالظهر والمغرب الا ان يتحد كالظهرين ويتحقق عدم التفرق ببقاء واحد من الجماعة معقبا ولا يشترط في سقوطهما عن الثاني علمه بوقوعهما من الجماعة بل يكفي في
السقوط عدم علمه بتركهما او بوقوعهما على غير وجههما بناء على الظاهر نعم لو علم ذلك لم يسقطا ويتعدى الى الثالث والرابع فصاعدا والشرط واحد وهو عدم تفرق
الاولى **قوله** واذا اذن المنفرد ثم اراد الجماعة اعاد الاذان والاقامة هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤذن ويقيم ليصلي وحده
فيجيء رجل اخر فيقول له نصلي جماعة هل يجوز ان يصليا بذلك الاذان والاقامة قال لا ولكن يؤذن ويقيم وشهرة الرواية وعمل الاصحاب بها يجبر ضعفها بعمار واستشكل
المص الحكم في المعتبر وحكم بعدم الاعادة محتجا بان المصلي يعتد باذان غيره وان كان منفردا كما سيأتي فكيف لا يعتد باذان نفسه واجيب بان الاجتزاء باذان الغير لكونه صادف
نية السامع الجماعة فكانه اذن للجماعة بخلاف الناوي باذانه الانفراد وبان الغير اذن للجماعة ولم يؤذن ليصلي وحده بخلاف موضوع الفرض ويمكن الجواب بحمل المراد بالمنفرد
في صورة الفرض المنفرد باذانه بان يقصد اذانه لنفسه خاصة ويظهر ذلك من قوله في الرواية يؤذن ويقيم ليصلي وحده فان جعل علة الاذان للصلوة وحده
فاذا اراد الجماعة لم يكتف بذلك الاذان المخصوص عن الجميع بخلاف اذان الغير فانه اما مؤذن البلد او الجماعة وان كان لا يصلي معهم ثم فرادى بالمنفرد هنا في
قولهم يجزي باذان الغير وان كان منفردا المنفرد بصلوته لا باذانه جمعا بين الكلامين على كل حال فما ذهب اليه في المعتبر متجه لضعف الرواية التي هي مستند
الحكم عن تخصيص ما دل باطلاقه على الاجتزاء بمطلق الاذان من الاخبار الصحيحة **قوله** الاسلم لا منافاة بين الحكم بالكفر وحكاية الشهادتين فان شرط الاسلام
مع التلفظ بهما اعتقاد معناهما والحكاية اعم من ذلك لامكان صدورها من غافل ومستهزئ ومؤول بعدم عموم النبوة وجاهل بمعنى اللفظ كالاعجمي وعلى
تقدير خلوه من الموانع والحكم بالاسلام به فهو لاغ لوقوع ما سبق من فصوله على الحكم بالاسلام في الكفر **قوله** وصلى منفردا ولم يؤذن ساهيا رجع الى الاذان لا فرق في ذلك
بين المنفرد والامام لاطلاق النص والاصحاب فتقييده بالمنفرد هنا ليس بالوجه وكما يرجع ناسي الاذان يرجع ناسيهما بطريق اولى دون ناسي الاقامة لا غير على المشهور
استظهارا في ابطال الصلوة على موضع الوفاق **قوله** ويعطي الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد الخ اكثر الاصحاب على تحريم اخذ الاجرة على الاذان سواء اخذت
من بيت المال ام من غيره لقول علي عليه السلم اخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا يأخذ على
اذانه اجرا نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بقوم خاص والفرق بين الاجرة والرزق ان الاجرة يجب
كونها مقدرة مضبوطة في عقد اجارة والرزق لا يتقدر بقدر بل يرجع فيه الى رأي الامام ع ونظره ونقل عن المرتضى القول بكراهة الاجرة لا تحريمها تسوية بينها وبين
الرزق في المعنى فقول المص ويعطي الاجرة اما ان يريد بها الرزق مجازا او مبني على مذهب المرتضى واعلم انه لو وجد متطوع لكن طالب الرزق يستمل على رجحان
في احكام الاذان ووظايفه جاز رزقه ايضا تحصيلا للمصلحة ولو اقتضت المصلحة الزيادة على مؤذن جاز رزق الزائد واستقرب الشهيد في الذكرى اشتراط
عدالة المرزوق **قوله** وقد رخص تقديمه على الصبح تاسيا بالنبي ص فانه كان له مؤذنان احدهما يؤذن ليلا والاخر بعد الفجر فان ابن ام مكتوم يؤذن بليل
فاذا سمعتم اذانه فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان بلال الا علينا فهب الناس للصلوة والصوم ولا حد لهذا التقديم بل ما قارب الفجر وينبغي ان يجعل ضابطا في ذلك
ليعتمد عليه الناس وينبغي مغايرة المتقدم للمتأخر لتتم الفائدة وليكن بشرط ولا فرق بين شهر رمضان وغيره عندنا **قوله** والاذان على الاشهر الخ اشار بالاشهر الى
ما روي شاذا من تربيع التكبير في اخر الاذان كاوله وتربيعه اول الاقامة واخرها وتثنية التهليل في اخرها وما روي ان الاقامة مرة مرة الا التكبير الاخير فانه
مرتان ونقل الشيخ ان من اصحابنا من جعل فصول الاقامة مثل فصول الاذان وزاد فيها قد قامت الصلوة مرتين وقال ابن الجنيد اذا افرد الاقامة عن الاذان ثنى لا اله
الا الله وان اتى بهما معه فواحدة وعمل الطائفة على المش **قوله** حي على الصلوة الخ معنى حي هلم واقبل يعدى لغة بعلى والى وهنا يختص بعلى فانها متبعة
قوله والترتيب شرط في صحة الاذان والاقامة المراد بالترتيب بينهما وبين فصولهما وفائدة الاشتراط عدم اعتبارهما بدونه فلا يعتد بهما في الجماعة ولا يكتفي
بها اهل البلد ويأثم ان اعتقدهما اذانا واقامة **قوله** ان يكون مستقبل القبلة في جميع الفصول ويكره الالتفات يمينا وشمالا سواء في ذلك الحيعلات وغيرها
واوجب المرتضى الاستقبال في الاقامة **قوله** وان يقف على اواخر الفصول المراد بالوقف ترك الاعراب والروم والاشمام والتضعيف لقول الصادق ع الاذان و
الاقامة مجزومان وفي خبر موقوفان ولو اعرب ترك الفضيلة واعتد به **قوله** ويحدر في الاقامة المراد بالحدر الاسراع مع تخفيف الوقف مراعيا لترك الاعراب
قوله ولا يتكلم في خلالهما لانما لا يتعلق بمصلحة الصلوة ومع الكلام يعيد الاقامة دون الاذان الا ان يخرج به عن الموالاة **قوله** وان يفصل بينهما بركعتين او

جماعة

بينهما

جلسة

جلسة او سجدة او تسبيحة وعن الصادق عليه السلام يجزيه الحمد لله وعن العسكري عليه السلام من جلس بين الاذان والاقامة في الصلوة المغرب كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله **قوله** في المغرب خطوة
او سكتة او تسبيحة قال الشهيد ره ولم اجد بالخطوة حديثا مع ذكر الاصحاب لها **قوله** وكل ذلك يتاكد في الاقامة يستثنى من ذلك رفع الصوت فان السنة في
الاقامة جعلها دون الاذان ويمكن ان يحصل التاكيد فيهما برفع الصوت في الجملة بمعنى ان اظهارهما اكد من اظهاره وان كان رفع الصوت به اقوى **قوله** ويكره
الترجيع الاان يريد الاشعار الترجيع تكرار الشهادتين دفعتين كما يفعله بعض العامة في الصبح وانما يكره مع عدم اعتقاد توظيفه والا كان بدعة حراما **قوله**
وكذا يكره قول الصلوة خير من النوم بل الاصح التحريم لان الاذان والاقامة شيآن متلقيان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم كما يحرم زيادة
ذلك خير البرية وان كانوا عليهم السلام خير البرية وما ورد في شذوذ اخبارنا من استحباب الصلوة خير من النوم محمول على التقية **قوله** من نام خلال الاذان او
الاقامة استحب له الاستيناف ويجوز البناء مع عدم الاخلال بالموالات وكذا الحكم لو سكت طويلا او تكلم خلاله بكلام اجنبي محللا او محرما **قوله** ان تعمد به
يجوز ان يبني الفعل المعلوم ويعود ضميره الى المرتد لمستفيد برجوعه الى الاسلام او الى المصلي والجمهول وهو اولى واما اعتبار الاعتداد به لاجماع شرائط الصحة فيه حال فعله
قبل ولان الردة لا تبطل العبادات السابقة وفيه بحث كلامي **قوله** لو ارتد في اثناء الاذان ثم رجع استانف مع طول الزمان بحيث يخل بالموالاة والا
فالاجود عدم الاستيناف لعدم ابطال الردة ما مضى من الاذان كما لا يبطله كله **قوله** يستحب لمن سمع الاذان ان يحكيه الخ المراد بالحكاية ان يقول السامع كما
يقول المؤذن متصلا فصلا الا حي على الحيعلات وروي انه يقول بدلها لا حول ولا قوة الا بالله وينبغي ترك ذلك في الصلوة ان اراد حكايته فلو جمع الحيعلة بطلت لانه ليس بذكر
ولا دعاء وانما يستحب حكاية الاذان المشروع فلا يحكي اذان المجنون والكافر والمرأة اذا سمعها الاجنبي والاذان الثاني يوم الجمعة ونظائره بخلاف ما اخذ عليه اجرا
لان المحرم اخذ الاجرة لا الاذان وليقطع سامع الاذان كلامه وان كان قاريا للقران وظاهر النصوص ان المستحب حكاية الاذان فلا يستحب حكاية الاقامة لعدم
الدليل **قوله** اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة الخ هذا هو المشهور وحرمه جماعة من الاصحاب لقول الصادق عليه السلام اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فقد حرم الكلام
وحمل على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار والمراد بمصلحة الصلوة تقديم الامام وتسوية الصف وطلب الساتر والمسجد والرداء ونحو ذلك **قوله** ان تشاح
الناس في الاذان قدم الاعلم المراد بالاعلم هنا الاعلم باحكام الاذان التي من جملتها الاوقات لا مطلق العلم وانما يقدم الاعلم على غيره مع تساويهما عدالة
او فسقا فلو اختلفا قدم العدل وكذا يقدم المبصر على المكفوف والاشد محافظة على الاذان في الوقت والاندى صوتا ثم من ترتضيه الجيران ثم القرعة ويتحقق
التشاح بالاذان للارتزاق من بيت المال والاذان جميعا كما سيأتي من ترجيح **قوله** والافضل اذا كان الوقت متسعا ان يؤذن واحد بعد واحد ليس المراد باتساع الوقت
هنا المتعارف فان تاخير الصلوة عن اول وقتها المؤكد في الفضيلة لامر غير موظف مستبعد جدا فان تحصيل فضيلة الاذان لكل واحد يحصل بالاجماع بل
المراد كما فسره بعض الاصحاب عدم اجتماع تمام المطلوبين في الجماعة كانتظار الامام او المامومين الذين يعتاد حضورهم فان كثرة الجماعة مطلوبة شرعا او تحصيل ساتر او
طهارة حدثية او خبثية ونحو ذلك وينبغي تقييد ذلك كله بعدم فوات وقت الفضيلة فان تحصيل الصلوة فيه اهم من تعدد الاذان ومنع بعض الاصحاب من الزيادة
على مؤذنين مطلقا **قوله** اذا سمع الامام اذان مؤذن جاز ان يجتزي به في الجماعة وان كان ذلك المؤذن منفردا المراد بالمنفرد بصلوته لا باذانه بمعنى انه مؤذن الجماعة
او للبلد فلو اذن لنفسه لا غير لم يعتد به وكذا القول في الاقامة وينبغي ترك السامع الكلام بعدها لتعتد بها فان الكلام بعدها يبطلها وقد روي عن الباقر انه
قال مروا بجعفر وهو يؤذن ويقيم فلم اتكلم فجزأني ذلك وهل يستحب للسامع تكرار الاذان والاقامة هنا الظاهر ذلك لانه لا ينقص عن تعدد المؤذنين مع سعة
الوقت لكن يستثنى منه المؤذن والمقيم للجماعة فقد حكم الاصحاب هنا بعدم استحباب التكرار معه **قوله** من احدث في اثناء الاذان والاقامة تطهر وبنى
والافضل انه لا يعيد الاقامة لعدم اشتراط الطهارة فيهما ابتداء فكذا استدامة وانما كان الافضل اعادة الاقامة لتاكد استحباب الطهارة فيها بل قيل باشتراطها
فيها **قوله** لا يعيد الاقامة الا ان يتكلم كما يستحب اعادة الاقامة بالحدث في اثنائها كذا يستحب اعادتها بالحدث في اثناء الصلوة ايضا فان افضلية الطهارة
فيها او اشتراطها آتيان فيها وبعدها وانما اطلق عدم اعادتها هنا بناء على الاعتداد بها في الجملة والافضلية حكم آخر **قوله** من صلى خلف من لا يقتدى به
اذن لنفسه واقام يعلم منه عدم الاعتداد باذان المخالف اما لتركه بعض الفصول او لغير ذلك وما سيأتي من استحباب التلفظ بما تركه وقد يفهم من اطلاقه
وسيأتي جواز الاجتزاء به ان اتى بما ترك فطريق الجمع اما ان يجعل ذلك استحبابا برأسه لا منافاة بين استحباب التلفظ بالمتروك والاقامة لسعة الوقت وتوطين
النفس عليه بين اعادة الاذان او يحمل الثاني على غير المخالف كناسي فصل او تاركه او الجهر به لنفسه او يبادي الوظيفة بكل منهما وان كان الجمع بينهما افضل
قوله ولو خشي فوات الصلوة اقتصر على تكبيرتين وقد قامت الصلوة المستند رواية معاذ بن كثير عن ابي عبد الله قال اذا دخل الرجل المسجد وهو لا يأتم بصاحبه
وقد بقي على الامام آية او آيتان فخشي ان هو اذن واقام ان يركع فليقل قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وليدخل في الصلوة وعبارة المصنف قاصرة
عن تادية هذا المعنى ترتيبا وفصولا فانها توهم تقديم التكبير على قد قامت الصلوة وعدم التهليل والاعتذار عن الاول بان الواو لا تقتضي الترتيب يزيل الفساد لكن لا
يوجب تحصيل المطلوب ويفهم من هذه الرواية عدم الاعتداد باذان المخالف مضافا الى ما تقدم **قوله** هي ركن في الصلوة اختلف كلام المصنف في تحقيق النية
فقطع هنا بكونها ركنا في الصلوة وفي المعتبر بكونها شرطا وفي النافع بانها مترددة بين الركن والشرط وانها بالشرط اشبه ولكل وجه ووجه تعارض وجه الشرط
واضح والتردد مع ارجحية مشابهة الشرط اوضح ومما يكشف عن كونها شرطا اشتراط الطهارة والستر والاستقبال وغيرها مما يشترط في الصلوة فيها ومقارنتها
للتكبير او بسطها عليه لا شيء من الشروط كذلك وعن شرطيته وجوه خواص الشرط وهي توقف تأثير الفعل او صحته عليه مساوقته له الى الفراغ منه لوحكما وان اول
الصلوة التكبير واستلزام دخولها افتقارها الى نية اخرى ومغايرتها للفعل كما دل عليه الحديث الى غير ذلك تردد بينهما مستفاده من جهتيهما وعلى كل تقدير

زيادة م

جائز م

على قوله

عيرس

تمام

فالاجماع

فالاجماع واقع على توقف الصلوة وبطلانها بتركها عمدا او سهوا فالخلاف نادر الفائدة **قوله** لو اخل بها عامدا او ناسيا لم ينعقد صلوته قوله وحقيقتها
استحضار صفة الصلوة في الذهن والقصد الى امور اربعة اعلم ان النية للاحرام امر واحد بسيط وهو القصد الى فعل الصلوة المخصوصة والامور المعتبرة فيها التي يجمعها
المميز انما هو مميزات المقصود وهو كلي لاجزاء النية والقربة غاية الفعل المتعبد به فهي خارجة عنها ايضا ثم لما كانت النية عزما وارادة متعلقة بمقصود معين
اعتبر في تحققها احضار المقصود بالبال اولا بجميع مشخصاته كالصلوة مثلا وكونها ظهرا او جمعة مؤداة او مقابلاتها او بالتفريق ثم يقصد ايقاع هذا المعلوم
على وجه التقرب الى الله تعالى فلفظة اصلي مثلا هي النية وهي وان كانت متقدمة لفظا فهي متأخرة معنى لان الاستحضار القلبي للفعل يصير المقدم من اللفظ
المتأخر في مرتبة واحدة وقد افصح عن هذا المعنى اجود افصاح الشهيد ره بقوله في دروسه وقريب منه في ذكراه لما كان القصد مشروطا بعلم المقصود وجب احضار
ذات الصلوة وصفاتها الواجبة من التعيين والاداء والقضاء والوجوب ثم القصد الى هذا المعلوم لوجوبه قربة الى الله تعالى ولا يخفى ما في عبارة المص من الحزازة و
القصور عن تادية المعنى المراد ومع ذلك فان صفة الصلوة هي كونها ظهرا او جمعة مؤداة الى غير ذلك فالجمع بين استحضار الصفة والقصد الى الامور الاربعة غير واضح
وان اراد بصفة الصلوة امرا اخر كاستحضار افعالها واركانها كما نقل عن بعض الاصحاب فذلك غير جيد ايضا لان الاستحضار المذكور ليس هو حقيقة النية وانما
هو تشخيص المنوي ومع ذلك ففي وجوبه بعد لما فيه من الحرج المشقة بل يكاد يتعذر عليه الآحاد **قوله** ووقتها عند اول جزء من التكبير بل الاولى استحضارها الى
اخر التكبير مع الامكان **قوله** ولو نوى الخروج من الصلوة لم تبطل على الاظهر بل الاصح البطلان لمنافاة الاستدامة الحكمية ولان ارادة الضدين متنافيان
وكذا القول فيما لو نوى فعل المنافي وان لم يكن في الحال **قوله** وكذا لو نوى بشيء من افعال الصلوة الرياء او غير الصلوة **قوله** يجوز نقل النية في موارد اعلم ان
كلا من الصلوة المنقول منها واليها اما ان تكون واجبة او مندوبة مؤداة او مقضية فالصور ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة في اربعة منها النقل من النفل الى الفرض
لا يجوز مطلقا وبالعكس يجوز فيمن نسي الاذان والاقامة وفيمن خشي فوت الامام وشبهه ومن الفرض الى الفرض فيمن نوى حاضرة فذكر فائتة ونحو ذلك **قوله** فان
عجز عن النطق اصلا عقد قلبه بمعناها مع الاشارة ليس المراد بمعناها الموضوع لها لغة لان تصوره للعاجز واجب على غير الاخرس بل يكفي قصده كونه تكبيرا لله وثناء عليه
في الجملة والمراد بالاشارة بالاصبع يجب مع ذلك تحريك اللسان لوجوبه مع القدرة على النطق فلا يسقط الميسور بالمعسور وفي حكم الاخرس من تعذر عليه النطق
لمانع ولو عجز عن البعض اتى بالممكن وعوض عن الفائت **قوله** لو كبر ونوى الافتتاح ثم كبر ونوى الافتتاح الخ انما قيد التكبير بنية الافتتاح ليصير ركنا فان
التكبير ذكر لله لا يضر في الصلوة الا على تقدير كونه ركنا وانما يتميز بالنية ويكفي في البطلان الاتيان بصورة الركن مع نيته فلا يشترط مقارنة النية للثاني
وانما يبطل بالثاني مع عدم نية الخروج من الصلوة قبله والاصح به مع استصحاب النية ولا بد من تقييد الصحة بالتكبير الثالث بمقارنة النية له والضابط انه
مع عدم نية الخروج ينعقد في كل وتر ويبطل في الشفع لاشتمال الشفع على زيادة الركن وورود الوتر على صلوة باطلة ومع نية الخروج ينعقد بما بعدها **قوله**
يجب ان يكبر قائما فلو كبر الخ كما يشترط القيام وغيره من الشروط في التكبير كذا يشترط في النية فاذا كبر قاعدا وهو آخذ في القيام وفعل النية ايضا على تلك الحالة فعدم
الانعقاد مستند الى كل منهما ولا يضر ذلك لان علل الشرع معرفات لا علل حقيقية فلا يضر اجتماعها وانما خص التكبير بالذكر للرد على الشيخ حيث جوز الاتيان ببعض
التكبير منحنيا ولم نعلم ماخذه **قوله** ان ياتي بلفظ الجلالة من غير مد بين حروفها المراد بالمد الالف الذي بين اللام والهاء زيادة على قدر الطبيعي منه فان له مدا
طبيعيا والزيادة عليه مكروهة اما مد همزة الجلالة بحيث تصير بصورة الاستفهام فانه مبطل وان لم يقصد الاستفهام على اصح الوجهين **قوله** وبلفظ
اكبر على وزن افعل مفهومه جواز الخروج به عن الوزن وهو خلاف لم يشبع مد الباء الى وزن اكبار جمع كبر والا بطل وان لم يقصده كما مر وقطع المص في المعتبر بالصحة
مع عدم القصد **قوله** وان يرفع المصلي يديه بها الى اذنيه وليكونا مبسوطتين مضمومتي الاصابع مفرقتي الابهامين يستقبل بباطن كفيه القبلة ويبتدئ التكبير
في ابتداء الرفع وينتهي عند انتهائه قوله القيام انما اخره عن النية والتكبير مع تحقق جزء من الصلوة وتحقق وجوبه لانه قبلهما شرط محض ولا يجوز تركه بعد
الشروع فيه الا لعاجز ومن قدمه نظر الى اشتراطهما به والشرط مقدم على المشروط وربما اخره بعضهم عن القراءة وما هنا اجود **قوله** وهو ركن مع القدرة اعلم
ان القيام ليس بمجموعه من حيث هو مجموع ركنا فان ناسي القراءة وابعاضها صلوته صحيحة مع فوات بعض القيام المستلزم لفوات المجموع من حيث هو كذلك ولا كل جزء
من اجزائه بعينه فاذا كر بل الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع سواء اتفقت فيه القراءة ام لا ولا يتحقق زيادته ونقصانه الا بزيادة الركوع ونقصانه
ولا يضر استناد البطلان اليهما لان علل الشرع معرفات ولو اتفق زيادته على مسماه كالقيام في حال القراءة كان الركن منه امرا كليا يتادى بكل واحد من جزئيا
الباقي موصوفا بالوجوب لا غير فان ناسي القراءة وابعاضها لا يبطل صلوته اذ ليس مخلا بركنية القيام **قوله** واذا امكنه القيام مستقلا وجب المراد بالاستقلال
هنا الاقلال لا الطلب كما هو الغالب في باب الاستفعال والمراد بالاقلال ان يكون غير مستند الى شيء بحيث لو ازيل العماد لسقط قوله والا وجب ان يعتمد على ما يتمكن (السادس)
معه من القيام ولو توقف تحصيل ما يتوقف يعتمد عليه على عوض وجب بذله مع الامكان ولا فرق فيه بين كونه ادميا او غيره **قوله** وروى جواز الاعتماد
على الحائط مع القدرة هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل هل له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو
قائم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعمل بظاهرها ابو الصلاح فعد الاعتماد على ما يجاوز المصلي من الابنية مكروها والرواية محمولة على استناد معه اعتماد (ليس)
جمعا بينها وبين ما دل على وجوب القيام مستقلا **قوله** وقيل حد ذلك ان لا يتمكن من المشي بقدر زمان صلوته اي حد العجز المجوز للصلوة جالسا ان لا يقدر
على المشي مقدار صلوته والمستند ما رواه سليمان المروزي عن الفقيه ع المريض انما يصلي قاعدا اذا صار الى الحالة التي لا يقدر فيها على المشي مقدار صلوته حتى
على من يتمكن من القيام اذا قدر على المشي للتلازم بينهما غالبا فالمعتبر العجز عن القيام والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يجوز مع تعذر القيام ولو

يكن مستقرا لكن يقدر على المشي ولا يقدر على الاستقرار فيقدم الصلوة ماشيا عليها جالسا فان ذلك هو ظاهر الرواية وايضا فان القيام ماشيا يفوت معه وصف من
اوصاف القيام وهو الاستقرار والجلوس يفوت معه اصل القيام وفوات الوصف اولى من فوات الاصل بالكلية وهو اختيار الفاضل ره واختار الشهيد ره
ترجيح الجلوس لان الاستقرار لان الاستقلال ركن القيام وقد عرفت ما فيه **قوله** الاركع جالسا ويجب عنه مراعاة النسبة بين انتصابه وركوعه فينحني الجالس كذلك
بحيث يجعل المسافة من بدنه عند القعود بقدر المسافة منه عند الركوع قائما واكمله ان ينحني بحيث يحاذي جبهته موضع سجوده واقله ان ينحني قدر ما يحاذي
وجهه ما قدام ركبتيه من الارض ولم يرفع فخذيه وفاقا للشهيد في شرح قوله واذا عجز عن القعود صلى مضطجعا على جانبه كالملحود فيستقبل بوجهه القبلة فان تعذر
الايمن فعلى الايسر **قوله** الاخيران يوميا لركوعهما وسجودهما بالراس ان امكن والا فبالعينين او امكن رفع ما يسجد عليه ليصير بصورة الساجد وجب فان
تعذر وضع على جبهته ما يصح السجود عليه كذا يجب تمكين باقي المساجد مع الامكان **قوله** انتقل الى ما دونها مستمرا على صلوته من غير استيناف وان كان الوقت
واسعا ويمكن ان يريد بالاستمرار على الافعال التي يمكن وقوعها في حالة الانتقال كالقراءة فلا يترك القراءة في حال الانتقال الى الادنى لانتقاله الى ما هو ادنى وهو اصح
القولين بخلاف من وجد خفة في حال الدنيا فانه ينتقل منها الى العليا تاركا للقراءة قوله ان يتربع المصلي قاعدا في حال قرائته الى قوله في حال التشهد المراد بالتربع
هنا ان ينصب فخذيه وساقيه وتثني الرجلين ان يفترشهما تحته ويجلس على صدورهما بغير اقعاء والتورك ان يجلس على وركه الايسر ويخرج قدميه من تحته كما
سيأتي في التشهد **قوله** كذا الاعراب المراد بالاعراب عند الاطلاق الرفع والنصب والجر والجزم وفي حكمها صفات البناء وهي الضم والفتح والكسر و
السكون وكان المصنف اطلق الاعراب على ما يشملها تغليبا او توسعا ولا فرق في البطلان بتغيير الاعراب والبناء بين كونه مغيرا للمعنى اولا **قوله** حتى
التشديد انما عطف التشديد على الحرف بحتى للتنبيه على انه حرف بل هو ابلغ منه فانه مشتمل على حرف ومدغم وادغام وكلاهما واجب في القراءة حتى لو فك الادغام
الصغير بطلت القراءة والحق بالحروف في حكم التشديد المد المتصل اما المنفصل فانه مستحب وكذا اوصاف القراءة من الهمس والجهر والاستعلاء والاطباق
والغنة وغيرها كما نبه عليه الشهيد ره في بعض مصنفاته **قوله** وان كان ناسيا استانف القراءة الخ انما يستانف القراءة اذا لم يحصل منها ما يمكن البناء عليه
او امكن مع الاخلال بالموالاة اما لو نسي الاعراب كالوقف اخر الحمد ثم قرا اولها ثم ذكر بنى على ما قراه اخرا ويستانف ما قبله لحصول الترتيب والموالاة **قوله** فان
ضاق الوقت قرا ما يتيسر من غيرها انما يقرا ما يتيسر منها مع تسميته قرانا كالاية ونحوها والا لم يعتد به ويجب ان يعوض عن الفائت من غيرها مع الامكان ويجب
كونه بقدر الفائت منها فما زاد في الحروف لا في الايات ومراعاة الترتيب بين ما علمه وبين البدل فان علم الاول اخر البدل وان الاخر قدمه او الطرفين وسطه ولو لم
يعلم شيئا من غيرها كرر ما علمه منها **قوله** او سبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ويجب فيه ما يجزي في الاخيرتين وفاقا للذكرى ويكرره بقدر الفاتحة و
ينبغي ان ينوي به البدلية عن القراءة وكذا ما تقدم من الابدال ولو تعذر جميع ذلك وجب القيام بقدر الفاتحة ولو امكن الائتمام وجب مقدما على البدل كما
انه لو امكنه قراءة الفاتحة من المصحف قدم عليه لو امكن من غيرها قدم على الذكر ولا يكفي القراءة منه مع امكان التحفظ **قوله** ويعقدهما قلبه اي بالقراءة
بان ينويها بقلبه ويحرك اللسان كونها بدلا منها وكذا يجب الاشارة بالاصبع ومثله القول في باقي الاذكار وما يوجد في عبارات الاصحاب من عقد قلبه بمعناها
منزل على ما ذكرناه لعدم وجوب فهم المعنى على الصحيح فضلا عن الاخرس **قوله** ولو قدم السورة على الحمد اعادها او غيرها بعد الحمد مع عدم التعمد والا
بطلت الصلوة والجاهل عامد واعادة السورة بعد الحمد يحتمل كونها مع اعادة الحمد كما ذكره جماعة والاجود الاكتفاء بالحمد لان وقوعها بعد السورة لا يبطلها
فلا وجه لاعادتها بل يعاد السورة لا غير **قوله** ولا يجوز ان يقرا في الفرايض شيئا من سور العزائم فيبطل الصلوة بمجرد الشروع فيها مع التعمد والناسي
يرجع الى غيرها متى ذكر وان تجاوز النصف ولو لم يذكر حتى قرا السجدة اومأ لها ثم قضاها بعد الصلوة واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءة احدها فيها
ويسجد لها اذا تلاها كما سيأتي **قوله** ولا ما يفوت الوقت بقرائته فيبطل مع العلم بمجرد الشروع وان لم يخرج الوقت نعم لو ظن السعة فتبين الضيق بعد الشروع
عدل وان تجاوز النصف **قوله** قيل يكره هذا اذا لم يعتقد المشروعية والا حرم قطعا ويتحقق القران بقراءة ازيد من سورة وان لم يكمل الثانية بل بتكرار
السورة الواحدة او بعضها ومثله تكرار الحمد قوله واقل الجهر ان يسمعه القريب الصحيح الفرلا بد مع ذلك من اشتمال الصوت على جهرية واظهاره ليتحقق الفرق بينه وبين
السر عرفا ويجب ان لا يجتمعا في مادة لانهما كما ذكره جماعة من الاصحاب حقيقتان متضادتان ويحال فيهما على العرف **قوله** وليس على النساء جهر اي لا يجب الا ان عليهن
عينا بل يتخيرن بين الجهر والاخفات في مواضع الجهر ما لم يسمعهن الاجنبي والا تعين الاخفات والاولى للخنثى الجهر ويحرم في موضع لا يسمعها الاجنبي فيه وهذا كله
في القراءة اما غيرها من الاذكار فيستحب الجهر به للامام والاسرار للمأموم ويتخير المنفرد في غير القنوت فيجهر به مطلقا **قوله** يجهر بالبسملة في موضع الاخفات
لا فرق في ذلك بين الاوليين والاخيرتين لاطلاق النص فتخصيص ابن ادريس الاستحباب بالاوليين ضعيف كما ضعف قول ابن البراج بوجوب الجهر بها في الاخفاتية مط
واعلم ان الجهر والاخفات كيفيتان للقراءة الواجبة بحيث لا يمكن تأديتها الا بهما وكيفية الواجب لا تكون الا واجبة وان كان تعددها يلحقها بالواجب المخير فمعنى
استحباب الجهر بها ح انه افضل الفردين الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابه عينا ووجوبه تخييرا لعدم اتحاد الموضوع **قوله** وترتيل القراءة الترتيل
فسر بامور احدها ما ذكره المصنف في المعتبر انه تبيين الحروف من غير مبالغة ونقله عن الشيخ ايضا والمراد به الزيادة على الواجب الذي يتحقق به النطق بالحروف من مخارجها
ليتم الاستحباب الثاني انه بيان الحروف واظهارها ولا يمدها بحيث يشبه الغناء وهو تفسير الفاضل في نهاية قال ولو ادرج ولم يرتل واتى بالحروف بكمالها صحت
صلوته وهو قريب من الاول وهما معا موافقان لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الترتيل في القراءة الترسل فيها والتبيين بغير بغي الثالث انه حفظ الوقوف
واداء الحروف ذكره في الذكرى وهو المنقول عن ابن عباس وعلي عم الا انه قال وبيان الحروف والاولان انسب بعبارة الكتاب للاستغناء بالتفسير الثالث عن

القايم

الايمن

قوله والوقوف على مواضعه **قوله** ان يقرأ قل يا ايها الكافرون في المواضع السبعة هي اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب واول نوافل الليل واول ركعتي الفجر واول صلوة الصبح اذا اصبح بها اي لم يصلها حتى ينتشر الصبح وطلعت الحمرة واول سنة الاحرام واول ركعتي الطواف ويقرأ في ثواني هذه السبعة بالتوحيد وروي العكس ولذا قال ولو بدأ بالتوحيد جاز **قوله** ويقرأ في اولى صلوة الليل قل هو الله احد ثلثين مرة وقد تقدم استحباب ان يقرأهما بالجحد لانها احد السبعة وطريق الجمع اما ان يكون بقراءة كل واحدة من السورتين بين سنة فيتخير المصلي او بالجمع بينهما بجواز القران في النافلة او يحمل اولى صلوة الليل على الركعتين المتقدمتين على الثماني كما ورد في بعض الاخبار وعلى ما روي من كون الجحد في الركعة الثانية لا اشكال فان قراءة التوحيد في الاولى ثلثين مرة محصلة لقراءة التوحيد فيها في الجملة **قوله** ولا يجوز قول امين آخر الحمد هذا هو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ومستنده النص عن ائمة الهدى عليهم السلام وعلل مع ذلك بانه ليس بقران ولا دعاء وانما هو اسم للدعاء اعني اللهم استجب والاسم غير المسمى فلو قال بدله اللهم استجب لم يضر ولا فرق في البطلان بين وقوعها آخر الحمد وغيره من حالات الصلوة كالقنوت كل ذلك مع عدم التقية والا لم يضر بل ربما وجب **قوله** فلو قرأ خلالها غيرها استأنف القراءة هذا مع النسيان ومع العمد تبطل الصلوة ويتحقق التخيير بقراءة ما لا محل للقراءة في تلك الحال وان كان من السورة ولا يخفى ان ذلك في غير الدعاء بالمباح وسؤال الرحمة والاستعاذة من النقمة عند آيتيهما ورد السلام وتسميت العاطس والحمد عند العطسة ونحو ذلك مما هو مستثنى قوله وكذا لو نوى قطع القراءة وسكت هذا اذا خرج بالسكوت عن كونه قاريا ولم يخرج عن كونه مصليا والا لم يعد القراءة في الاول واعاد الصلوة في الثاني ولا فرق هنا بين السكوت عمدا او نسيانا **قوله** اما لو سكت في خلال القراءة لا بنية القطع او نوى القطع ولم يقطع مضى في صلوته انما يمضي في صلوته مع السكوت لا بنية القطع للصلوة او القراءة مع عدم طوله بحيث يخرج عن كونه قاريا او مصليا والا اعاد القراءة في الاول والصلوة في الثاني والمراد بنية القطع في مسألة الاخيرة قطع القراءة لا قطع الصلوة والا بطلت الصلوة بناء على بطلانها بنية فعل المنافي ولا بد من تقييد قطع القراءة بان لا ينوي عدم العود اليها والا كانت كنية قطع الصلوة **قوله** وروى اصحابنا ان الضحى والم نشرح واحدة سورة ليس في الاخبار تصريح بكونهما سورة واحدة وانما فيها قراءتهما معا في الركعة الواحدة وهي اعم من كونهما سورة واحدة ورواية المفضل قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى والم نشرح وسورة الفيل ولايلاف صريحة في كونهما سورتين فان الاستثناء حقيقة في المتصل وعلى هذا يضعف القول بترك البسملة بينهما وعلى تقدير وحدتهما فلا ينافي البسملة بينهما لوجودها في اثناء غيرهما وكما يجب البسملة بينهما يجب غاية الترتيب على الوجه المتواتر فيهما اذا خافت في موضع الجهر او عكس جاهلا او ناسيا لم يعد لا فرق في ذلك بين علمه بالمخالفة قبل الركوع وبعده على اصح القولين **قوله** ويجزيه عشر وفي رواية تسع العشر باسقاط التكبير من الاوليين واثباته في الاخيرة والتسع باسقاطه من الجميع كما وقع مصرحا في رواية حريز والكل مجزئ ما عدا التسع لسقوط التكبير فيه ولو اختار الزائد على الاربع جاز له نية الوجوب بالجميع استحبابا ما زاد على الاربع ومع الاطلاق يحمل الوجوب على الاربع لا غير **قوله** المعوذتان من القرآن هما بكسر الواو اسم فاعل سميتا بذلك لان النبي صلى الله عليه وآله كان يعوذ بهما الحسنين عليهما السلام وخالف في كونهما من القرآن شذوذ من العامة وروي ايضا عن ابن مسعود انهما انما نزلتا ليتعوذ بهما عليهما السلام ولا منافاة بين ذلك وبين كونهما من القرآن فان القرآن صالح للتعويذ لشرفه وبركته **قوله** ان ينحني بقدر ما يمكن من وضع يديه على ركبتيه اليقيد بالانحناء ويخرج ما لو انخنس بحيث امكنه وضع كفيه ونحو ذلك غير كاف وكذا لو امكن بالمشاركة الانحناء والانخناس بحيث لولا الانخناس لما امكن بلوغ اليدين الركبتين والمعتبر امكان وصول اليدين معا فلا يكفي احديهما اختيارا نعم لو تعذرت احديهما لعارض في احد الشقين كفت الاخرى والافضل بلوغ قدر ما تمكن به من تمكين الراحتين او الكفين من الركبتين ولا الاكتفاء الكف ببلوغ الاصابع في حديث زرارة المعتبر فان وصلت اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك اجزأك ذلك واحب الي ان تمكن كفيك **قوله** فان لم يتمكن من الانحناء لعارض اتى بما يمكن منه اللام في الانحناء للعهد الذكري وهو البالغ تمام ما يعتبر في الركوع فلا يرد ان من لم يتمكن من الانحناء كيف يمكنه شيء منه قوله فان عجز اصلا اقتصر على الايماء اراد بقوله اصلا ان الايماء مشروط بالعجز عن جميع الحالات المتصورة استقلالا او اعتمادا او لو بعوض يعتمد والايماء بالرأس كما في نظائره مع الامكان والا فبالعينين **قوله** ولو كان كالراكع خلقة او لعارض وجب ان يزيد لركوعه يسير انحناء ليكون فارقا بين القيام والركوع لان المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما وقال الشيخ والمص في المعتبر ان الفرق مستحب لان ذلك حد الركوع فلا يلزم الزيادة عليه لو امكن نقص الانحناء حال القراءة باعتماد ونحوه تعين لا لاجل الركوع لكن يجري ذلك الانحناء للركوع ليتحقق الفرق واعلم ان الانحناء لو بلغ اقصى المراتب بحيث يؤدي الزيادة عليه الى الخروج عن حد الراكع فان الزيادة تسقط هنا وان اثبتناها ثم فان تحصيل حالة الركوع الاختيارية الواجبة مع الامكان اجماعا اولى من تحصيل الفرق الذي لا قطع بوجوبه **قوله** ولو كان مريضا لا يمكن سقطت عنه ويجب عليه الانحناء الى حد يأتي بالذكر حالته فان الميسور لا يسقط بالمعسور **قوله** التسبيح وقيل يجزي الذكر المراد الذكر المتضمن للثناء على الله تعالى وهذا القول هو الاجود للاخبار الصحيحة الدالة وما تضمن فيها اذكار مخصوصة لا ينافيه لانها بعض افراده ولا دلالة فيها على انحصاره فيما ذكر قوله وهي سبحان ربي العظيم وبحمده معنى سبحان ربي تنزيها له عن النقائص وصفات المخلوقين نصبه على المصدر بفعل محذوف وتقديره سبحت الله تسبيحا سبحانا فهو علم المصدر ولا يستعمل غالبا الا مضافا كقوله سبحان الله وهو مضاف الى المفعول به اي سبحت الله لانه المسبح المنزه ومتعلق الجار في وبحمده محذوف ايضا اي وبحمده وقيل معناه والحمد لربي كما قيل في قوله تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة لربك العظيم في صفته تعالى من عظم كل شيء سواه عنه او من جمعه لجميع صفات الكمال او من انتفت عنه صفات النقص **قوله** فما زاد قال المص في المعتبر الوجه استحباب ما لا يحصل معه السأم الا ان يكون اماما وهو حسن ولو انحصر المأمومون وعلم منهم حب الاطالة استحب له التكرار وعلى كل حال فلا ينبغي ان ينقص المصلي عن الثلاث ما لم يعرض له ما يقتضي النقص وقد روي عن ابان بن تغلب انه عد على الصادق عليه السلام في الركوع والسجود ستين تسبيحة والواجب مع الاطلاق هو الاولى ولو نوى غيرها جاز قوله وان يقول بعد انتصابه سمع الله لمن حمده لا فرق

في ذلك بين الامام وغيره عندنا ولو قال المأموم عند تسميع الامام ربنا لك الحمد كان جائزا ايضا وان انكره المصنف في المعتبر فقد ورد في خبر محمد بن مسلم عن الصادق وكذا الوقت
ولك الحمد فقد ورد في بعض الاخبار والواو هنا مقحمة وعدّى سمع باللام مع انه متعد بنفسه كقوله تعالى يوم يسمعون الصيحة لانه ضمن معنى استجاب فعدي بما يتعدى به كما ضمن
السمع في قوله تعالى لا يسّمعون الى الملأ الاعلى معنى الاصغاء اي لا يصغون وعدي بالى ومعنى التضمين ان يشرب لفظ معنى لفظ اخر فيعطى حكمه وفائدته ان تؤدي كلمة
مؤدى كلمتين فهذه الكلمة وهي سمع الله لمن حمده محتملة بحسب اللفظ للدعاء والثناء ولم اقف لاحد من الاصحاب على تعيين لاحد المعنيين وفي بعض الاخبار تصريح
بكونها دعاء **قوله** ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل يكونان بارزتين او في كمه قاله الاصحاب واكثر عباراتهم مطلقة ليس فيها تقييد الكراهة بما اذا لم يكن
تحتهما ثوب اخر وروى عمار عن الصادق في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال ان كان عليه ثوب اخر فلا بأس **قوله** في كل ركعة سجدتان هما ركن في الصلوة اعلم ان الحكم
بكون الركن في السجود مجموع السجدتين مع اطلاق القول بان زيادة الركن ونقصانه مبطلان للصلوة وان كان سهوا لا يستقيم لان الماهية المركبة تفوت بفوات جزء
من اجزائها ويرد لذلك يستلزم فوات الركن بترك السجدة الواحدة وقد اطلق الاصحاب عدا ابن ابي عقيل على عدم بطلان الصلوة بفواتها سهوا واللازم من ذلك اما
عدم كون الركن مجموع السجدتين او كون نقصان الركن سهوا غير مبطل واجاب الشهيد ره عن ذلك بان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو
من اعضاء السجود مبطلا ولم يقل به احد بل المؤثر هو انتفاؤها بالكلية قال ولعل الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بترك السجدتين معا ورد بان الركن
على تقدير ان يكون هو المجموع يجب ان يكون الاخلال به مبطلا وبان وضع ما عدا الجبهة لا دخل له في نفس السجود كالذكر والطمأنينة وبان جعل الركن مسمى السجود
يستلزم الابطال بزيادة السجدة الواحدة سهوا ولا قائل به والحق ان الركن لا يصح فيه اطلاق القول بكون زيادته ونقصانه سهوا مطلقا مبطلا وقد تخلف
ذلك في مواضع مشهورة فليكن هذا منه بل الحكم في كثير منها اضعف مستندا من هذه وح فيمكن جعل الركن مجموع السجدتين كما اطلقه الاصحاب ولا يبطل بنقصان
الواحدة سهوا وان استلزم فوات الماهية المركبة كيف وقد ادعى في الذكرى الاجماع على عدم بطلان الصلاة بنقصانها او يلتزم بكون الركن مسمى السجود ولا
يبطل بزيادة الواحدة سهوا فيكون احدهما مستثنى كنظائره وكيف كان فالحكم لا شبهة فيه وانما الكلام في اطلاق الركن عليهما او على احدهما **قوله** الجبهة و
الكفان والركبتان الخ الواجب في كل واحدة منها مسماها حتى الجبهة ويستحب الاستيعاب وحد الجبهة قصاص الشعر من مستوى الخلقة والحاجب ويتعين الابهامان فلا يجزي
غيرهما من الاصابع مع الامكان وبدونه يجزي غيرهما من الاصابع من غير ترجيح ويجب الاعتماد عليها بالقاء الثقل وان لم يكن مستوية ولا يجب الجمع بين الاصابع و
الكف بل يجزي المسمى من كل منهما نعم لا يجزي رؤس الاصابع لانها احد الباطن **قوله** فلو سجد على كور العمامة كور العمامة بفتح الكاف دورها والمانع من ذلك
عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالليف صح قوله الا ان يكون علوه بقدر لبنة لا ازيد اللبنة بفتح اللام و
كسر الباء او بكسر اللام وسكون الباء والمراد بها المعتادة في بلد صاحب الشرع وان يكون موضوعة على اكبر سطوحها وقدرت باربع اصابع تقريبا واكثر الاصحاب ذكروا
للعلو لا غير والحق الشهيد ره به الانخفاض فلا يجوز زيادته عليها وهو حسن واعتبر ذلك في بقية المساجد ايضا ولا فرق في ذلك بين الارض المنحدرة وغيرها **قوله** الذكر
فيه وقيل يختص الخ الحكم فيهما واحد ويفهم من هذه العبارة ترجيح المصنف القول باجزاء الذكر المطلق عكس ما سبق **قوله** الطمأنينة فيه الا مع الضرورة المانعة ويسقط
الطمأنينة ويبقى وجوب الذكر بحسب الامكان **قوله** وان يرغم بانفه الارغام بالانف هو السجود عليه مع الاعضاء السبعة ماخوذ من الرغام بفتح الراء وهو
التراب له باصول انفه وبادي السنة بوضعه على ما يصح عليه السجود وان لم يكن ترابا وان كان التراب افضل وقد روى عن علي ع لا يجزي صلوة لا يصيب الانف ما يصيب الجبين
ويحمل على نفي الاجزاء الكامل ويجزي اصابة الانف للمسجد باي جزء كان منه واعتبر المرتضى اصابة الطرف الاعلى منه **قوله** ويكره الاقعاء بين السجدتين هو ان يعتمد
بصدور قدميه على الارض ويجلس على عقبيه قاله المصنف في المعتبر ونقل عن بعض اهل اللغة انه الجلوس على اليتيه ناصبا فخذيه مثل اقعاء الكلب والمعتمد الاول
قوله يحفر حفيرة لصغار الجبهة موضع الدمل والواجب في ذلك وقوع السليم على ما يصح السجود عليه سواء وضع الدمل في حفيرة ام آلة مجوفة ام غيرهما والا تخير
بين الجبينين لكن يستحب تقديم الايمن خروجا من خلاف ابن بابويه حيث اوجب تقديمه والمراد بالذقن مجمع اللحيين ويجب كشف شعر اللحية ليلاقي بشرته مع الامكان لانه لابد من جزء
من الذقن مما يصح السجود عليه ليتحقق به مسمى السجود ولو تعذر جميع ذلك ومأ ولو زال الالم بعد اكمال الذكر اجزأ وقبله يستدرك **قوله** ويستحب للسامع على
الاظهر بل الاصح وجوبه عليه كالمستمع وادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع والمراد بالمستمع المنصت للاستماع وبالسامع من يقرع سمعه الصوت من غير انصات ومحل
السجود عند الفراغ من الاية المتضمنة للسجود ويتكرر بتكرر السبب وان لم يتخلل السجود **قوله** ولا استقبال القبلة على الاظهر هذا هو الاصح وكذا الاستتار وطهارة البدن
والثوب عن النجاسة التي لا يعفى عنها في الصلوة وهل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه والسجود على الاعضاء السبعة ومساواة مسجده لموقفه وما في حكمها وجهان
ولا ريب ان اعتباره احوط وينبغي مقارنة النية للسجود ولو كان في حال استماعه فالظاهر الاجزاء ويجب على الفور فلو اخل به عمدا اثم ويبقى اداء كما اختاره المصنف في المعتبر
قوله ويستحب بينهما التعفير يتفعل من العفر بفتح العين المهملة والفاء وهو التراب والمراد به وضع الجبينين على التراب بين السجدتين وكذا الخدين والظاهر ان
وضعهما على ما يسجد عليه كاف في اصل السنة وان كان التراب هو الافضل وبالتعفير يتحقق تعدد سجود الشكر فان عود الجبهة بعد التعفير سجدتان وقد ورد في اخبار
ان ذلك من علامات المؤمن **قوله** وجب عليه الاتيان بما يحسن منه مع ضيق الوقت ولو امكنه الترجمة عن الباقي وجب وكذا لو لم يحسن شيئا وامكنه الترجمة فان عجز عنها
حمد الله بقدره وهو واجب على الاصح هذا هو الاحوط ولا يقدح اعتقاده في صحة الصلوة على تقدير الاستحباب الخروج عنها **قوله** والعبارة الخ اما الثانية
فمخرجة بالاجماع واما الاولى ففعلها ادلة من الاخبار الا ان القول بوجوبها حادث فينبغي الاقتصار على موضع اليقين وهو السلام عليكم الخ والسلام علينا مع
التسليم المستحب قوله وان يسلم المنفرد الى القبلة تسليمة واحدة ويومي بمؤخر عينيه مؤخر العين بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء ومثاله مؤمن طرفها الذي

وتقدم

بلى الصدغ نفيض مقدمها وهو الطرف الذي يلي الانف واستحباب الايماء بذلك هو المشهور ولا شاهد له غيره **قوله** والامام بصفحة وجهه وكذا المأموم ان كان
على يساره غيره اي انسان ان لم يكن مصليا وجعل ابنا بابويه الحائط كانسان في التسليمتين للمأموم ومثل هذا لا يوخذ بالراي فالظاهر وقوفهما على شاهد
قال في الذكرى ولا باس باتباعهما لانهما جليلان لا يقولان الا عن تثبت وينبغي ان يكون الايماء بالصفحة بعد التلفظ بالسلام عليكم الى القبلة جمعا بين
وظيفتي الايماء والاستقبال بافعال الصلوة على تقدير كونه منها ويستحب ان يقصد المنفرد بتسليمه الانبياء والائمة والملائكة والحفظة لذكر بعضهم
في التسليم المندوب خصوص بعض الامام ذلك مع اضافة المأمومين ايضا والمأموم بالاولى الرد على الامام وبالثانية بقصد الامام واوصافه الجميع ذلك
مسلمي الانس والجن جاء ولو ذهل عن هذا القصد فلا باس **قوله** وفي جمعة قنوتان وكذا في الوتر قبل الركوع بعده **قوله** ولو نسيه قضاه بعد الركوع فان
فات قضاه بعد التسليم جالسا مستقبلا فان لم يذكر حتى انصرف قضاه في الطريق مستقبلا قوله وضع اليمين على الشمال لا فرق في ذلك بين جمعهما فوق السرة
او تحتها ولا بين وضع الكف على الكف او على الذراع او الذراع على مثله والظاهر ان وضع كل منهما على اليمين كالعكس لشمول اسم التكفير له ولا فرق في الابطال بين ان يفعله معتقدا
للاستحباب ام لا ويستثنى من ذلك فعله للتقية فانه جائز وربما وجب ولو عدل عنه معها فالظاهر عدم بطلان الصلوة لخروجه عنها بخلاف ما لو عدل الى المسح عن الغسل في
محلها **قوله** الالتفات الى ما وراءه بمعنى ان الالتفات بكله ولو كان بوجهه بحيث يصير كوجه الى حد الاستدبار فالاولى انه كذلك وان كان الفرض بعيدا اما البصر فلا اعتبار
به **قوله** او الكلام بحرفين فصاعدا بناء على الغالب من ان الكلام لا يكون الا كذلك والا فالضابط في ذلك الكلام وان تادى بحرف واحد كالامر من الفعل الثلاثي المعتل
الطرفين مثل ع وق وش امر من وعى ووقى ووشى ونحوه وشي في حكم الحرف بعده مدة ناشية من اشباع حركته ضما او كسرا او فتحا فان اشباع احد هذه الحركات يلحقها بالواو
والياء والالف **قوله** او القهقهة المراد بها هنا الضحك المشتمل على الصوت فلا يبطل التبسم وان كان مكروها ولا فرق في القهقهة بين القليلة والكثيرة والاطلاق
النص والفتوى ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه كمقابلة ملاعب ونحوه ابطلت وان انتفى الاثم **قوله** او ان يفعل فعلا كثيرا ليس من الصلوة المرجع في الكثرة الى العرف فما
يعد قليلا كخلع النعل ولبس الثوب الخفيف ونزعه والخطوتين واشباه ذلك لا يقدح في صحتها ولا عبرة فيه بالتعدد فقد يبلغ الكثرة مع اتحاده كالوثبة الكبيرة
وقد يتعدد ولا يبلغها كحركة الاصابع ونحوها وهل يشترط التوالي فلا يقدح المتفرق وان كان يبلغ الكثرة لو اجتمع نظر والظاهر الاشتراط لانتفاء العرف بدلالة ما
روي ان النبي ص كان يحمل امامة بنت ابي العاص في الصلوة ويضعها كلما سجد وتقييد ابطال الفعل الكثير للصلوة بالعمد يقتضي عدم ابطاله مع النسيان ويشكل مع
انمحاء صورة الصلوة فيه فيقوى حينئذ البطلان **قوله** او البكاء لشيء من امور الدنيا كذكر ميت وذهاب مال واحترز به عن البكاء للاخرة كذكر الجنة والنار فانه من افضل الاعمال
بل يستحب التباكي وهو تكلف البكاء لمن لا يقدر عليه وهل يشترط في ابطال البكاء لامور الدنيا اشتماله على صوت ام يكفي خروج الدمع نظر من الشك في كون البكاء في النصوص
مقصورا او ممدودا فالمراد به خروج الدمع لا غير وان كان ممدودا فالمراد به الصوت الذي يكون مع البكاء كما نص عليه اهل اللغة ولو اشتمل البكاء للاخرة على حرفين فصاعدا
غير قرآن او دعاء ابطل كآه من خوف النار **قوله** او الاكل والشرب على قول انما نسب الابطال بهما الى القول للتوقف فيه لعدم الوقوف على نص يقتضيه فيكون من
الافعال الخارجة عن الصلوة فيعتبر في ابطالها به الكثرة وقال المص في المعتبر واختاره الشهيد في ذكرى وجماعة وهو حسن واستثني من ذلك الشرب في الوتر لمريد
الصوم وهو عطشان ويخشى فجاءة الفجر قبل الفراغ مما يريده من الدعاء فيه لم يستلزم الاستدبار ولا الفعل الكثير غير الشرب ولا حمل نجاسة لا يعفى عنها ولا فرق في
الوتر والصوم بين الواجب والمندوب للاطلاق **قوله** وعقص الشعر للرجل تردد اشبهه الكراهة عقص الشعر للرجل هو جمعه في وسط الراس وشده والقول
بالكراهة هو الاجود وتقييد التحريم بمنعه شيئا من واجبات الصلوة خروج عن المسألة **قوله** ويكره الالتفات يمينا وشمالا الا بالوجه لشمول الاطلاق فلو كان بالبدن ابطل
مع العمد وقيل يبطل الصلوة الالتفات وان كان بالوجه لقوله ص لا صلوة لملتفت وهو ضعيف قوله والتثاؤب والتمطي ذكر الحلبي عن الصادق ع في التمطي والتثاؤب في الصلوة
من الشيطان قال في الصحاح التمطي التبختر ومد اليدين في المشي واصله التمدد **قوله** والتنخم والبصاق بشرط ان لا يظهر منه حرفان والا ابطل الصلوة وقد روي ان النبي ص كان
ياخذ النخامة بثوبه والبصاق بضم الباء البزاق بالضم ايضا قوله او بتأوه بحرف وبانين التاوه قول آه عند التوجع والشكاية والمراد هنا النطق بذلك على وجه لا يظهر منه
حرفان والانين مثله على ما ذكره اهل اللغة وقد يخص الانين بالمريض **قوله** او يدافع البول والغائط والريح لاستلزامه سلب الخشوع ولقول النبي ص لا صلوة لحاقن
وقوله ص لا تصل وانت تجد شيئا من الاخبثين ومثله مدافعة النوم وقد ورد انه المراد بالسكر في قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى هذا اذا عرضت المدافعة قبل
الصلوة والوقت متسع اما لو عرضت في اثناء الصلوة لم يكره الاتمام وكذا مع ضيق الوقت بل يجب الاشتغال بها ويحرم قطعها نعم لو عجز عن المدافعة او خشي ضررا
جاز قال في البيان ولا يجبر بعض هذا المكروه بفضيلة الائتمام او شرف البقعة وفي نفي الكراهة بالاحتياج الى التيمم نظر **قوله** وكذا ان عطس غيره عند تسميته له
ان كان مؤمنا في الصحاح تسميت العاطس ان يقول يرحمك الله بالسين والشين جميعا قال ثعلب الاختيار بالسين لانه ماخوذ من السمت وهو القصد والمحجة وقال ابو عبيد
الشين اعلى في كلامهم واكثر والظاهر جواز رد العاطس على المسمت ولكن بلفظ الدعاء او السلام المشروع فيها او مثله مع قصد الدعاء به لا بقصد مجرد الرد كما يستحب
للعاطس التحميد عنده والصلوة على النبي واله يستحب لسامعه ايضا **قوله** اذا سلم جاز ان يرد عليه مثل قوله سلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام على رواية المراد
بالجواز هنا معناه الاعم فلا ينافي الوجوب وانما عبر به لان المعطوف المشروع عنده خلاف الجمهور ويبقى الوجوب معلوما من خارج لان كل من قال بالجواز قال
بالوجوب من غير فرق فالمراد بالجواز بالمعنى الاخص احداث قول ثالث مخالف لما اجمع عليه انما يتعين الرد بقوله سلام عليكم اذا قال المسلم ذلك ولو قال سلام
عليك للواحد جاز الرد بمثله وبالمعهود ولو سلم بغير ذلك كما لو عكس او غير السلام او غير ذلك لم يتعين الرد بلفظ السلام وهل يجوز اجابته بمثل لا الا ان يقصد
الدعاء ويكون مستحقا والاجود الرد عليه بالدعاء او بالسلام المعهود لكونه تحية عرفا كتحية الصباح والمساء ويجب على المجيب اسماعه تحقيقا او تقديرا ولا يكفي الاشارة

النفيس يكبر بعد فضل

فان كان ممدودا

ولا يفسها ابنا

النفس

عن الرد عندنا ولو رد غيره اكتفى به ان كان مكلفا ولو رد بعد قيام غيره بالوظيفة لم يضر ولا فرق في السلم بين الكبير والصغير اذا كان مميزا ولو ترك الرد في موضع الوجوب ففي بطلان الصلوة وعدمه وجه اجودهما العدم ولا يكره السلام على المصلي عندنا ويجب الرد بمثل الصيغة والسلام بلفظ الدعاء والسلم او بمثله مع قصد الدعاء به لا بمجرد الرد قوله ولا يجوز ان يطلب شيئا محرما ولو فعل بطلت صلوته وتجاهل التحريم او كون المحرم مبطلا للصلوة ليس عذرا وكذا الكلام في جميع منافيات الصلوة لا يخرجها الجهل بالحكم مطلقا اما حقيقة او مجازا على الخلاف فان قطعها لحفظ الصبي المتردي اذا كان محرما واجب وكذا حفظ المال المضر فوته بحاله وقطعها لاحراز المال اليسير الذي لا يضر فوته مباح ولاحراز المال اليسير الذي لا يبالي بفواته كالحبة والحبتين من حنطة مكروه وهذه الاقسام الثلثة داخلة في العبارة من جهة الاطلاق وقد يستحب قطعها لامور تقدم بعضها كناسي الاذان والاقامة فقطع الصلوة منقسم الى الاحكام الخمسة **قوله** ويخرج وقتها اذا صار ظل كل شئ مثله هذا هو المشهور ومستنده غير واضح قال في الذكرى لم نقف لهم على حجة الا ان النبي صلى الله عليه وآله كان يصلي دائما في هذا الوقت ولا دلالة فيه وهو مذهب العامة القائلين بتوقيت الظهر بذلك الذي يناسب اصولنا وذهب اليه جماعة من اصحابنا امتداد وقتها بامتداد وقت الظهر تحقيقا للبدلية ولاصالة البقاء والعمل على المشهور **قوله** ولو خرج الوقت وهو فيها اتم جمعة مقتضاه ان وجوب اكمالها موقوف على التلبس بها في الوقت ولو بالتكبير وهو مذهب جماعة والاصح اشتراط ادراك ركعة كاليومية ولا فرق في ذلك بين من شرع فيها عالما بان الوقت لا يسع الا ركعة وبين غيره **قوله** ثم لا تقضى جمعة بل تقضى ظهرا المراد بالقضاء هنا معناه اللغوي هو الفعل كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض لا المعنى الاصطلاحي هو فعل الفائت في غير وقته للاجماع على ان الجمعة لا تقضى ولان القضاء يجب موافقته للاداء في الكم وليست الظهر كالجمعة فضمير تقضى عائد الى فضيلة وظيفة الوقت يوم الجمعة المحدث عنها وهي الجمعة مع اجتماع الشرائط والظهر مع عدمها **قوله** والا اعاد الظهر ولم يجز الاول لفساده ان لم يكن مخاطبا به هذا مع العمد ظاهر واما مع النسيان فمقتضى اطلاقهم انه كذلك ويحتمل ضعيفا الصحة معه ولا فرق في وجوب الاعادة مع ظن ادراك الجمعة بين ان يظهر صدق ظنه او خطاؤه لكونه متعبدا في ذلك بظنه ولو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة لكن يرجو اجتماعها قبل خروج الوقت فهل يجوز له تعجيل الظهر والاجتزاء بها وان تمت الجمعة بعد ذلك ام يجب الصبر الى ان يظهر الحال احتمالان ولا ريب ان التاخير اولى وان كان جواز التعجيل لا يخلو عن قوة **قوله** ان تيقن ان الوقت لا يتسع لذلك فقد فاتت الجمعة ويصلي ظهرا بل يجب الدخول فيها متى علم انه يدرك ركعة بعد الخطبتين لعموم من ادرك ركعة من الوقت ولا فرق في ذلك بين الامام والمأموم **قوله** ثم يتبعه هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في ركعة الثانية كذلك وجه فوات الجمعة تعارض صلى عدم ادراك وعدم الرفع فيتساقطان ويبقى المكلف في عهدة الواجب المسلك في الاتيان به على وجهه **قوله** وكذا لو ادرك الامام راكعا في الثانية على قول هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه قول الصادق ع اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الامام قد اتى بواجب الذكر وعدمه ولا بين ذكر المأموم والامام راكع وعدمه بل المعتبر اجتماعهما في حد الراكع وهل يقدح في ذلك شروع الامام في الرفع مع عدم تجاوز حد الراكع نظر وظاهر الرواية فوات الركعة بذلك **قوله** ويقدم الجماعة من يتم بهم الصلوة ويجب عليهم تقديم من يتم بهم تجديد نية القدوة به لتغاير الامامين ويقرئنا نية من حيث قطع الاول ان كانت المفارقة في القراءة ولو شك فيما قطع عليه قرأ من موضع يعلم به البراءة ولو كان القطع في اثناء كلمة او كلام غير تام ابتدأ من اوله وانما يجب عليهم التقديم مع جواز الصالح للقدوة والا اتموا منفردين ولو تركوا القدوة مع امكانها لم يصح صلوتهم **قوله** ثم يتبعه هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في ركعة الثانية كذلك ووجه فوات الجمعة **قوله** ولو انفضوا في اثناء الخطبة او بعدها قبل التلبس بالصلوة سقط الوجوب انما يسقط سقوطا مراعا بعدم عودهم وعود من ينعقد به الجمعة فلو عادوا بعد انفضاضهم في اثنائها بنى وان طال الفصل لعدم ثبوت اشتراط الموالاة فيها وحكم انفضاض الجميع انفضاض من ينقص به العدد **قوله** وان دخلوا في الصلوة ولو بالتكبير وجب الاتمام ولو لم يبق الا واحد وانما اعتبر بقاء واحد ليتحقق شرط الجماعة والاصح عدم اشتراط بقاء واحد بل يجب على الامام الاتمام وان بقي وحده للنهي عن قطع الصلوة والجماعة انما يعتبر ابتداء لا استدامة كالعدد وكذا لا يعتبر في وجوب الاتمام ادراك ركعة جامعة للشرائط خلافا للفاضل فلو كان المنفض بعد الشروع في الصلوة هو الامام وجب عليهم الاتمام ايضا وتقديم امام يتم بهم ان امكن والا اتموا فرادى **قوله** يجب في كل منهما الحمد لله والصلوة والوعظ ويتعين الحمد لله والصلوة بلفظهما ولا يختص الوعظ بلفظ بل يجزي كل ما اشتمل على الوصية بتقوى الله والحث على الطاعات والتحذير عن المعاصي والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يجب الجمع بين ما ذكر ولا تطويل الوعظ بل لو قال اطيعوا الله واتقوا كفى ويجب الترتيب بين هذه الاجزاء فيقدم الحمد ثم الصلوة ثم الوعظ ثم القراءة فلو خالف عاد على ما يحصل معه الترتيب وكونها بالعربية فلا يجزي الترجمة اختيارا نعم لو لم يفهم العدد العربية فالظاهر اجزاؤها بغيرها لحصول الغرض الذاتي منها وهو الافهام ويجب على الخطيب والسامع تعلم ما لا بد منه في الخطبتين من العربية لتوقف الواجب المطلق عليه **قوله** وقيل يجزي ولو اية واحدة يتم بها فائدتها المراد بالاية التامة الفائدة ما اشتملت بافادة معنى يعتد به بالنسبة الى مقصود الخطبة من وعد او وعيد او حكم او قصص كاية ان الله يامر بالعدل والاحسان دون قوله تعالى مدهامتان وقوله تعالى فالقي السحرة ساجدين **قوله** في رواية سماعة تحمد الله الخ هذه الرواية ضعيفة بسماعة وغيره ومشتملة على ما قطع بعدم من اختصاص القراءة والوعظ بالاولى والصلوة على النبي وآله بالثانية نعم ينبغي اضافة ما اشتملت عليه في الثانية من الصلوة على ائمة المسلمين والاستغفار للمؤمنين زيادة على ما ذكر في الخطبتين سابقا قوله وقيل لا يصح الا بعد الزوال هذا هو المشهور والعمل به احوط والقول الاول اوضح دلالة وعليه العمل **قوله** ويجب ان يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة فلا يصح خطبته بدونه ويبطل بذلك الصلوة لخطيب وصلوة من علم حاله من المأمومين دون من لم يعلم واحترز بالاختيار عما لو تعذر عليه القيام او امكن بمشقة لا يتحمل عادة فيسقط الوجوب بفعلها على حسب الامكان بالنسبة الى باقي المراتب ولو عرض حال الساقط ولم يعلم كونه مختارا فالبناء على ظاهر حال المسلم فيصح الصلوة ان

علم بعد بينه على الاتمام بعد الصلوة ويجب في القيام الطمأنينة للتأسي ولانهما بدل من الركعتين **قوله** وهل الطهارة شرط الى قوله الاشبه انها غير
شرط بل الاصح اشتراطها من الحدث والخبث وظاهر الاصحاب انها مختصة بالخطيب ولا يجب على المأمومين وان كان افضل **قوله** الجماعة فلا يصح فرادى
يتحقق الجماعة بنية المأمومين الاقتداء بالامام فلو اخلوا بها او احدهم لم تصح صلوة المخل ويعتبر في انعقاد الجماعة نية العدد المعتبر وهل يجب على الامام نية
الامامة نظر من وجوب نية الواجب وحصول الامامة اذا اقتدى به وان لم ينو علها بدون النية ولا ريب انها احوط وعلى القولين لا يؤثر عدمها في الصلوة
وانما يشترط الجماعة في ابتداء الصلوة لا في استدامتها لما تقدم من وجوب الاتمام لو انفض العدد في الاثناء **قوله** ولو لم يتحقق السابقة اعاد ظاهر عدم
تحقق السابقة يشمل ما لو علم حصول جمعة سابقة معينة واشتبهت بعد ذلك وما لو علم سابقة في الجملة ولم يتعين وما لو اشتبه السبق والاقتران واما
شمولها للاولين فظاهر واما للثالثة فلان السابقة لا يشترط فيها وجودها موضع منيع فيصدق عدم تحقق السابقة وان لم يكن سابقة ووجوب الظهر في الاولين
ايضا واضح للعلم بوقوع الجمعة صحيحة فلا يعاد الجمعة بل الظهر لانها فرض من لم يتحقق انه صلى الجمعة مع تعددها وخالف في ذلك الشيخ فاوجب على الجميع
اعادة الجمعة مع بقاء وقتها لانه مع الحكم بوجوب الاعادة كان البلد لم يصل فيه جمعة ويضعف بالقطع بوجودها صحيحة فكيف تعاد واما مع اشتباه السبق و
الاقتران فلا يتجه فيها اعادة الظهر لا غير لعدم العلم بصحة الجمعة اذ يمكن الاقتران فيبطلان بل الوجه اعادة الجمعة لا غير ليتيقن اشتغال الذمة بها مع الشك في
الخروج عن عهدتها واختار العلامة هنا وجوب الجمع بين الجمعة والظهر لتوقف يقين البراءة عليهما لان الواقع في نفس الامر ان كان هو السبق فالفرض الظهر
وان كان الاقتران فالفرض الجمعة وحيث لا يقين باحدهما لم يتيقن البراءة من ذمتهما فيجتمعون على جمعة او يتباعدون ولا ريب انه احوط الا ان الاول
اصح والاولى حمل العبارة على الصورتين الاوليين لا غير وان كان تركيبها لا يتباعد عليه واعلم ان الاطلاق الاعادة على الظهر في العبارة غير جيد لعدم
سبق ظهر قبلها حتى يصدق الاعادة لانه فعل الشيء ثانيا لوقوع خلل في الاول وكانه نظر الى ان وظيفة الوقت قد فعلت اولا ولما وجب فعلها ثانيا
اطلق عليه الاعادة وان اختلف تشخص الوظيفة **قوله** والحضر المراد بالحضر هنا ما يقابل السفر الشرعي وهو الموجب للقصر فيدخل فيه المقيم
وكثير السفر والعاصي به وناوي اقامة عشرة ومن لا يتحتم عليه القصر كالحاصل في احد المواضع الاربعة فيجب عليهم الجمعة ولو قال الحضر او حكمه كان
اوضح **قوله** والسلامة من العمى فلا يجب على غير المبصر وان وجد قائدا او كان قريبا من المسجد **قوله** والمرض الذي يتعذر معه الحضور بحيث لا يتحمل عادة او يشق
او يوجب زيادة المرض ولو خاف بطوء برئه فالظاهر انه كذلك وفي حكمه معلل المريض وان لم يكن قريبا اذا لم يجد غيره ممن لا يخاطب بالصلوة والاوجب كفاية
ومجهز الميت كذا **قوله** والعرج البالغ حد الاقعاد او مشقة في السعي اليها بحيث لا يحتمل عادة ومثله القول في الهم بكسر الهاء وهو الشيخ الفاني وفي حكم
هذه الاعذار المطر والوحل والحر والبرد الشديدان اذا منعت او خاف الضرر بهما وكذا خائف احتراق الخبز او فساد الطعام ونحوهما ولو ظن ضيق الوقت
قبل الاشتغال بهما حرم ولا يسقط ما ذكر من الحكم والمحبوس بباطل او بحق يعجز عن ادائه وراجي العفو عن الدم الموجب للقصاص او الصلح باستناده وخائف
الظالم على نفسه ولو بضرب او شتم او على ماله وان قل وحد القذف وغيره من الحدود بعد ثبوتها **قوله** وفي العبد تردد الاقوى وجوبها عليه ان تعقيا
به مع اذن المولى والاشكال ايضا ات في المسافر والوجوب عليه معه قوي وفي المسئلة اشكال وهو ان الشهيد في الذكرى بعد التردد في وجوبها على المسافر مع الحضور
ونقل الخلاف ادعى الاتفاق على انعقادها بجماعة المسافرين واجزائها عن الظهر ولا شك اجزائها عنهما الا بنية الوجوب فان المندوب لا يجزي عن الواجب
ومنه الوجوب فرع حصوله لعدم جواز نية غير الواجب احتاج فلا يتم الخلاف في الوجوب الا ان يقال ان وجوبها تخييري والمنفي هو الوجوب العيني وهو
حاسم لمادة الاشكال لبقائه في حال الغيبة فان الوجوب فيها تخييري على جميع المخاطبين بها وربما قيل بذلك في العبد ايضا بل في المرأة والاشكال واحد **قوله**
من سقط عنه الجمعة الى قوله ولو حضر بعد ذلك لم تجب عليه يستثنى من ذلك الصبي اذا بلغ بعد ان صلى الظهر فانه لا يسقط عنه الجمعة مع امكان ادراكها
بل يجب عليه الحضور لان ما فعله لا يسقط الواجب كما لو كان الفرض غير الجمعة فانه لا يسقط عنه بفعله قبل البلوغ مع بقاء الوقت او ما يقوم مقامه كادراك
ركعة بعد الشرائط المفقودة **قوله** اذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعين الجمعة انما يحرم السفر الاختياري غير الواجب فالمضطر اليه بحيث يؤدي تركه
الى فوت غرض بخاله بضرر او تخلف رفقة لا يستغني عنها او سفر الحج ونحوه الذي يفوت الغرض منه مع التأخر لا تحريم فيهما ولا فرق في التحريم بين ان يكون بين
يديه جمعة اخرى يمكنه ادراكها وعدمه لاطلاق النهي ولانها اذا كانت في محل الترخص يسقط وجوب الحضور اليها على المسافر فيؤدي جواز السفر الى سقوطها
كالاولى ومتى سافر على الوجه المتقدم كان عاصيا ولا يترخص حتى يفوت الجمعة فيبتدئ السفر من موضع تحقق الفوات **قوله** الاصغاء الى الخطبة فهل هو
واجب فيه تردد المراد بالاصغاء الاستماع وهو توجيه السمع نحو الخطيب سواء كان المصغي مع ذلك متكلما ام لا ومن ثم جمع بينه وبين تحريم الكلام لعدم
الملازمة بينهما بهذا المعنى وهو الذي يقتضيه تعريف صاحب الصحاح للاصغاء فانه قال فيه اصغيت الى فلان اذا ملت بسمعك نحوه وفي القاموس الاصغاء
هو الاستماع مع ترك الكلام وعلى هذا التعريف يكفي الحكم بوجوب الاصغاء عن التعرض لتحريم الكلام لان ترك الواجب حرام والامر في ذلك سهل فان الجمع
بينهما اوضح وان تلازما والاصح وجوب الاصغاء وتحريم الكلام وظاهر العبارة كون الخلاف في وجوب اصغاء جميع المصلين وكذا تحريم الكلام وهو كذلك
الا ان اصغاء العدد المعتبر في الجمعة شرط في صحتها دون ما زاد بل يحصل بتركه الاثم اما الكلام فلا يبطلها مطلقا بل يوجب الاثم وانما يجب الاصغاء وتحريم
الكلام على من يمكن في حقه السماع فالبعيد الذي لا يسمع والاصم لا يجب عليهما ولا يحرم وكذا لا فرق في تحريم الكلام بين الخطيب وغيره وان كان في
هو غير الخطيب قوي لتخصيص بعض الاصحاب التحريم بغيره والظاهر تحريم الكلام بين الخطبتين ايضا ويستثنى منه الكلام الضروري كما لا ...

يحذر من الوقوع في محرم ونحوه والواجب كرد السلام والمستحب كتسميت العاطس **قوله** والاذان الثاني يوم الجمعة بدعة الاذان الثاني هو ما وقع ثانيا
بالزمان بعد اذان اخر واقعا في الوقت من مؤذن واحد او قاصد كونه ثانيا سواء كان بين يدي الخطيب ام على المنارة ام غيرهما وانما كان بدعة لانه لم يفعل
في عهد النبي ص ولا في عهد الاولين باعتراف الخصم وانما احدثه عثمن او معاوية عليهما اللعنة على اختلاف بين نقلة العامة ولا يجيء كونه ذكر الله تعالى
لعدم كون جميع فصوله ذكرا وما هو ذكر منها لا يقصد به الذكر المطلق بل المؤذن على الوجه المخصوص **قوله** يحرم البيع يوم الجمعة بعد الاذان الاصح
تحريمه بعد الزوال وان لم يحصل الاذان ويلحق بالبيع ما اشبهه من العقود والايقاعات قوله كان البيع سائغا بالنظر اليه بل الاصح تحريمه عليه ايضا
لمعاونته له على المحرم المنهي عنه في قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قوله** قيل يستحب ان يصلي جمعة المراد باستحباب الجمعة هنا كونها افضل
الفردين الواجبين تخييرا وهما الجمعة والظهر وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتجزي عن الظهر وليس المراد استحبابها بالمعنى المتعارف لانها متى شرعت اجزأت
عن الظهر والمندوب لا يجزي عن الواجب هذا القول هو اصح القولين ويشترط فيها ما ذكره المصنف من امكان اجتماع العدد وباقي الشرائط عدا الامام ومن
نصبه **قوله** ينوي بهما الاولى ولو اطلق فالظاهر الصحة وانصرافها الى الاولى حملا للاطلاق اما في ذمته فانه لا يوجب لكل فعل من افعال الصلوة
نية وان كان المصلي مسبوقا وقيل يبطل كما لو نواهما للثانية **قوله** والتنفل بعشرين ركعة اختصاص الجمعة باستحباب العشرين ركعة باعتبار المجموع
من حيث هو مجموع والا فان نافلة الظهرين المشتركة بين ساير الايام منها وانما تزيد الجمعة عن غيرها باربع ركعات واذا قدمها على الزوال تخير في ست عشر
منها بين ان ينوي بها نافلة الجمعة وبين نافلة الظهرين ويتحتم في الاربع الزائدة نية نافلة الجمعة وكذا يتخير اذا اخرها بطريق اولى والمراد بانبساط
الشمس انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وبقبلية الزوال في الست الاخيرة ان يكون الشمس على دائرة نصف النهار بحيث يفرغ منها قبل ان
تزول فاذا زالت صلى الركعتين **قوله** او صلى بين الفريضتين ست ركعات من النافلة جاز المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد انه دون التفريق الاول في
الاستحباب فان اختار هذا القسم صلى الست الاولى عند ارتفاع الشمس من المشرق بقدر ارتفاعها وقت العصر والست الثانية عند علو النهار وزيادة على ذلك
والركعتين بعد الزوال ثم يصلي ضم الست الباقية بين الفريضتين ونحو ذلك عن الصادق عليه السلم **قوله** وان يباكر الى المسجد المراد بالمباكرة الخروج بعد
الفجر وافضلها ايقاع صلوة الفجر فيه والاستمرار الى ان يصلي الجمعة وكلما تاخر عن ذلك كان ادون فضلا مما تقدمه وقد روى عبد الله بن سنان عن الصادق
ان الجنان لتزخرف وتزين يوم الجمعة لمن اتاها وانكم تتسابقون الى الجنة على قدر سبقكم الى الجمعة واعلم ان الغسل مقدم على الخروج الى المسجد وقد يقيد
افضليته قربه من الزوال على بعده عنه وقد يظهر منه المنافاة لتقديمه على المباكرة وطريق الجمع حمل استحباب التاخير على عدم معارضته طاعة اعظم
منه والمباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة الى الخير والكون في المسجد وما يترتب عليه من الفوايد كالذكر والدعاء والتلاوة والصلوة
سماع موعظة وغيرها فمتى باكر المصلي فالافضل تقديمه لذلك ولتحصيل الفايدة التي شرع الغسل لاجلها وهي التنظيف وازالة الرايحة والوسخ وغيرهما
حالة الاجتماع بالناس ان لم يباكر لمانع او اقتراحا فالافضل تاخير الغسل **قوله** وان يكون على سكينة ووقار السكينة في الاعضاء بمعنى اعتدال
حركاتها والوقار في النفس بمعنى طمانينتها وثباتها على وجه يوجب الخشوع والاقبال على الطاعة قوله وان يكون الخطيب بليغا بمعنى جمعه بين الفصاحة
التي هي عبارة عن خلوص الكلام من ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد وكونها غريبة وحشية وبين البلاغة وهي القدرة على تاليف الكلام المطابق
لمقتضى الحال من التخويف والانذار والاعلام بفضل الوقت الحاضر والاعمال الموكدة فيه وغيرها بحيث يبلغ به كنه المطلوب بحسب حال الاشخاص لتاثيرها معه
على وجه لا يبلغ التطويل المخل ويكره معه عدم التقصير المخل **قوله** ويكره له الكلام في اثناء الخطبة قد تقدم ان الارجح تحريم الكلام عليه كغيره **قوله** وان يسلم
اولا ويجب الرد عليه كفاية كغيره من افراد السلام لعموم الامر برد التحية قوله في سورتي الجحد والتوحيد فلا يعدل عنهما مطلقا والمشهور جواز العدول
عنهما الى السورتين كغيرهما ما لم يبلغ نصفهما لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع واختصاص المنع من العدول عنهما بغير هذا الفرض قوله ويستحب الجهر
بالظهر يوم الجمعة الاولى عدم الجهر بالظهر مطلقا وهو اختيار المصنف في المعتبر **قوله** في صلوة العيدين العيد ماخوذ من العود اما لكثرة عوائد الله تعالى
على عباده فيه ورحمته واما العود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان حق الجمع رد الشيء على اصله وقيل وانما
فعلوا ذلك للزوم الياء في مفرده او للفرق بينه وبين جمع عود الخشب **قوله** واذا اختلت الشرائط استحب الاتيان بها لا فرق هنا بين حضور الفقيه
وعدمه في حال الغيبة في ظاهر كلام الاصحاب بخلاف الجمعة وان كان هنا من الدليل ايضا هنا ولا يشترط التباعد بين فعليها بفرسخ ولا بين فرضها و
نفلها **قوله** يقرأ الاعلى وقيل الافضل والشمس لصحيحة جميل بن دراج وكلاهما حسن **قوله** والافضل ان يقرأ الغاشية وقيل الشمس وقيل في
الاولى الغاشية وفي الثانية الاعلى والكل جائز واصح الروايات اسنادا ما تضمن كون الشمس في الاولى والغاشية في الثانية قوله ويقنت بينها اربعا
فيه تجوز لانه اذا كانت التكبيرات اربعا لم يتحقق كون القنوت بينها اربعا بل ثلثا والاسد ان يقال ويقنت بعد كل تكبير **قوله** غير تكبيرة الاحرام و
تكبيرة الركوع هذا الخروج ليس زايدا عن المفاد فلا وجه لاخراجه كانه ذكره للتوضيح مع ان تركه اوضح قوله الاصحار بها الا بمكة فيصلي في مسجد اهل
لقول الصادق ع على ما تقدم الا ان يبرزوا في امصارهم وتعين الا اهل مكة فانهم يصلون في المسجد الحرام ولوجوب التوجه اليه من ساير الجهات فلا يناسب
الخروج منه وانما يستحب الاصحار مع الامكان وعدم المشقة الشديدة في الخروج كالمطر والوحل والاصلية في المساجد **قوله** والسجود على الارض
دون غيرها مما يصح السجود عليه ويستحب مباشرة الارض بما امكن من اعضاء المصلي فلا يفرش على الارض فراشا للتحنث قوله حافيا الا ان الرضا ع لما

التخويف

خرج اليها خرج حافيا في عهد المأمون وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اغبرت قدماه في سبيل الله فقد حرمه الله على النار **قوله** وان يطعم قبل خروجه
بفتح الياء وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم يعلم اي يأكل ومستند الفرق ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان لا يخرج في الفطر حتى يفطر
ولا يطعم يوم الاضحى حتى يصلي وعلل مع ذلك بوجوب الافطار يوم الفطر بعد تحريمه ففي المبادرة اليه بعث للنفس على تلقي الاوامر المتضادة وانقيادها
الى امتثال اوامر الشرع بخلاف الاضحى واستحباب الاكل من الاضحية ولا يتيسر الا بعد الصلوة **قوله** ويكره ان يتنفل قبلها وبعدها الا بمسجد النبي بالمدينة
فانه يصلي ركعتين قبل خروجه المراد ان من كان بالمدينة يستحب له ان يقصد المسجد قبل خروجه فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج الى المصلى والمستند قول الصادق
ركعتان من السنة ليس تصليان في موضع الا بالمدينة تصلي في مسجد رسول الله في العيد قبل ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة لان رسول الله فعله
قوله التكبير الزايد الخ الاقوى وجوب التكبيرات والقنوت وعدم انحصاره في لفظ للاصل واختلاف الروايات في تعيينه واوجب ابو الصلاح في ظاهر كلامه
اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ ويمكن حمله على الوجوب التخييري لانه بعض افراد الدعا المنقول بل هو افضلها فلا يتعين قولا بالتعيين **قوله** فمن حضر
العيد كان بالخيار في حضور الجمعة المشهور عموم التخيير لصحيحة الحلبي انه سال ابا عبد الله عن ذلك فقال اجتمعا في زمان علي فقال من شاء ان ياتي
الجمعة فلياتي ومن قعد فلا يضره ويجب على الامام اعلامهم بذلك في خطبة العيد وكذا يجب عليه الحضور لصلوة الجمعة فان اجتمع معه تمام العدد
صلاها والا فلا **قوله** الخطبتان بعد الصلوة اختلف الاصحاب في وجوب الخطبتين هنا فذهب جماعة الى الوجوب تاسيا بالنبي والائمة والاكثر
على الاستحباب بل ادعى المصنف في المعتبر عليه الاجماع والعمل بالوجوب احوط ومحلهما بعد الصلوة باجماع المسلمين وتقديمهما بدعة عثمانية روى محمد بن مسلم
عن الباقر ان عثمان لما احدث احداثه كان اذا فرغ من الصلوة قام الناس فلما راى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلوة ثم تبعه بنو امية بن
الزبير ثم انعقد اجماع المسلمين على تاخيرهما وروى العامة ان مروان قدم الخطبة فقال له رجل خالفت السنة فقال له ترك ذاك فقال له ابو سعيد الخدري
اما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله يقول من راى منكم منكرا فلينكره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك اضعف
الايمان **قوله** بل يعمل شبه المنبر من طين ولو عمل من غيره تادى السنة وان كان المنقول افضل **قوله الفصل الثالث** في صلوة الكسوف
نسبة هذه الصلوة الى الكسوف مع كونه بعض اسبابها تجوز ولو عبر عنها بصلوة الايات كما صنع الشهيد كان اجود واعلم ان الاغلب نسبة الكسوف الى
الشمس والخسوف الى القمر وقد يطلق الكسوف عليهما معا وكذا الخسوف والفعل منهما يتعدى وبعضهم يقال كسفت الشمس بفتح الكاف والسين وكسفها
الله وكذا خسف القمر بغير همز فيهما وجاء في الصحاح انكسفت الشمس من كلام العامة وجوزه الهروي والاحاديث مشتملة على اللغتين قال النبي ان الشمس
والقمر آيتان يخوف الله بهما عباده ولا ينكسفان لموت احد ولا لحياته واذا رايتم ذلك فصلوا وقال ابي بن كعب انكسفت الشمس على عهد رسول الله فركع
خمس ركعات وسجد سجدتين الحديث وهذان الحديثان حجة على من لم يوجبها عينا من العامة او خالف في كيفيتها **قوله** وما يجب لها عند ذلك الخ الاجماع
وجوبها للكل بخسوفهما ولصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر **قوله** الى حين الانجلاء فان لم يتسع لها لم تجب هذا هو المشهور والذي اختاره المصنف في
المعتبر والشهيد امتداده الى تمام الانجلاء فيعتبر سعة وقت الجميع للصلوة وهو اجود قوله وكذا الرياح والاخاويف الخ هذا هو المشهور والاجود عدم
اشتراط سعة وقتها كالزلزلة والحاق في شرح فيجب اداء دائما وان وجبت الفورية قوله ويصلي اداء وان سكنت اعلم ان اشتراط الاداء في صلوة الزلزلة يقتضي
ان لها وقتا محدودا لان الاداء من لوازم التوقيت والحق ان وقت الزلزلة خاصة هو الوقت كما في الخسوف لقصوره عنها غالبا واستحالة التكليف بعبادة في
وقت يقصر عنها بل هو اول وقتها بمعنى دخوله بحصول ابتدائها وان لم يسكن ويمتد بامتداد عمر المكلف فيها فيصلي اداء دائما واوجب الشهيد ومن تبعه مع
ذلك الفورية بها وهو على القول باقتضاء الامر الفور متجه لا على عدمه وجوز بعض المحققين ان وقتها نفس وقت الاية ولما لم يسعها غالبا وامتنع فعلها
فيه وجب المصير الى كون ما بعده صالحا لايقاعها فيه حذرا من التكليف بالمحال وبقي حكم الاداء مستصحبا لانتفاء الناقل وروعي فيها الفورية من حيث
ان فعلها خارج وقت السبب انما كان بحسب الضرورة فاقتصر في التاخير على قدرها جمعا بين القواعد المتضادة وهي توقيت هذه الصلوة وقصور
وقتها واعتبار سعة الوقت لفعل العبادة وهذا التوجيه لا يتم الا مع ثبوت هذه المقدمات وليس في النصوص ما يدل على كون زمان الزلزلة وقتا
بل انما دلت على كونها سببا وهو لا يستلزم اختصاص الوقت فيه ولو تم كونه وقتها واعتبر من الخارج عنه قدر ما يكمل فيه الصلوة اقتصارا على موضع الضرورة
لم يصح القول بامتداد وقتها بامتداد العمر بل انما يثبت ذلك من كون الاية سببا لوجوب الصلوة وحيث لا تحديد لوقتها في النصوص جعل وقتها مدة
العمر كالنذر وان غايره في وجوبه الاداء ولا ريب ان الفورية بها احوط عند من لم يستفدها من مطلق الامر الا ان يكون الفرض قد احترق كله فيجب
القضاء اذا ثبت ذلك ما بشهادة عدلين او شياع يوجب العلم **قوله** في غير الكسوف ولا يجب القضاء مشكل قوله فان كان لم يتم السورة قرا من حيث
قطع واشار بذلك الى جواز تبعيض السورة وهو ثابت في جميع الركعات وان كانت العبارة لا تدل على ما عدا الاولى والحاصل انه مخير بين قراءة سورة
كاملة بعد الحمد في كل ركعة وهو الافضل فيجب اعادة الحمد في كل مرة وبين تفريق السورة على الخمس بحيث يقرا في كل قيام من حيث قطع وكذا قبله و
يكفي الحمد في الاولى خاصة وبين تبعيض السورة في بعض الركعات والاكمال في بعض بحيث يتم له في خمس سورة فصاعدا ولا يجب اتمامها في الخامس ان كان
قد اكمل سورة قبل ذلك في الركعة ومتى اكمل سورة في قيام وجب عليه اعادة الحمد في القيام الذي بعده ومتى ركع عن بعض سورة تخير في القيام بعده بين قراءته
من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما او متاخرا ومن غيرها ولا يجب الحمد فيما عدا الاولى مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويجب اعادة السورة التامة

قوله

في الخمس كما مر ولو سجد على بعض سورة كما لو كان قد اكمل غيرها قبل ذلك وجب عليه اعادة الحمد ثم له البناء مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويحتمل اعادة السورة
السورة التامة على ما مضى والشروع في غيرها وهو اولى فان بنى وجب عليه سورة اخرى في باقي القيام **قوله** واطالة الصلوة بمقدار زمان الكسوف هذا
ثم مع المعرفة بقدره كما لو كان من اهل الخبرة بحسابه او خبره ثقة به اما لو جهل الحال اشكل استحباب التطويل حذرا من تفويت الوقت ويمكن عموم استحباب
الاطالة وان لم يتفق موافقة القدر لاصالة البقاء وكيف كان فتخفيف الصلوة مع الجهل بالحال ثم الاعادة تحصيلا للفضيلة احوط **قوله** وان يقرأ
السور الطوال مثل الانبياء والكهف تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله **قوله** وان يقنت خمس قنوتات على كل قراءة ثانية وذكر بعض الاصحاب ان اقله على الخامسة والعاشرة
ثم على العاشرة والظاهر انه لا يستحب الجمع بين القنوت على الرابعة كما يقتضيه الاول والخامسة على الثاني بل انما يستحب على الخامسة مع تركه قبلها **قوله** ثم ان
... بين الحاضرة فيكون اولى ثم ان ادرك الكسوف بعدها قبل تمام الانجلاء اتى بها وان خرج وقتها فان كان قد اخر الحاضرة الى اخر وقتها اختيارا اقضى
الكسوف لاستناد فواتها الى تقصيره المتقدم مع علمه اجمالا بعدمه لا اباحة وان كان التاخير بغير اختيار فان كان مع وجوب الحاضرة فالظاهر انه كما لو
كان لا مع وجوبها كما لو كان في باقي الوقت صغيرا او مجنونا او كانت المرأة حائضا ففي وجوب قضاء الكسوف الفائتة بسبب الاشتغال بالحاضرة وجهان
من عدم التفريط وعدم سعة وقت الكسوف الذي هو شرط التكليف ومن سعته في نفسه وانما المانع الشرعي منع من الفعل وعدم وجوب القضاء اوجه
وعلى تقديره فهل يجب الكسوف بادراك الركعة ام لا بد من ادراك الجميع اشكال **الفصل الرابع** في الصلوة على الاموات **قوله** وهو كل من كان مظهرا
للشهادتين لا بد من تقييده مع ذلك بعدم جحوده ما علم من الدين ضرورة ليخرج من كلية الفرق المحكوم بكفرها مع انتحالها باسم الاسلام كالنواصب
والخوارج والمجسمة والغلاة ومن خرج عن الاسلام بقول او فعل فلا يجب الصلوة على من ذكر لكن يجوز الصلوة على بعضهم ويلعنه كما سياتي **قوله** او
طفلا له ست سنين ممن له حكم الاسلام يتحقق ثبوت حكم الاسلام له بتولده من مسلم او مسلمة او بكونه ملقوطا في دار الاسلام او وجد فيها ميتا او في دار الكفر
وفيها مسلم صالح للاستيلاد ويشترط في الوجوب اكمال الست فلا يكفي الطعن في السادسة **قوله** احق الناس بالصلوة اولاهم بميراثه المراد ان من كان
اولى بالميراث فهو اولى بها ممن لا يرث فلا اولوية لواحد من الطبقة الثانية مع وجود احد من الطبقة الاولى وان سفل واما الطبقة الواحدة في نفسها
فتفصيلها ما سنذكره وح فلا يرد على التعليل باولوية الارث نقض **قوله** والاب اولى من الابن لمزيد اختصاص الاب بالحنو والشفقة فيكون دعاؤه
اقرب الى الاجابة فلذلك قدم على الابن مع تساويهما في الطبقة وزيادة نصيب الابن **قوله** والولد اولى من الجد هذا الحكم قد علم من الاولوية المتقدمة
اذ لا ارث للجد مع الولد عندنا وانما خصه بالذكر لئلا يتوهم من تقديم الاب على الابن تقديمه لكونه ابا في المعنى واما كونه اولى من الاخ والعم فلا
وجه لذكره بعد القاعدة **قوله** والاخ من الاب والام اولى ممن يمت باحدهما المت بتشديد التاء التوسل بالقرابة والمراد هنا الاتصال باحد الابوين
لا غير ولو اتصل احدهما بالاب والاخر بالام فالاخ من الاب والاخر اولى وكذا من تقربه كالعم فانه اولى من الخال وابن العم اولى من ابن الخال وكذا العم
للابوين اولى من العم لاحدهما كما ان العم للاب اولى من العم للام وكذا القول في الخال فان فقد جميع القرابة انتقلت الولاية الى اهل الولاء على حسب
ترتيبهم وان تعذر فولي الحاكم وان تعذر فعدول المسلمين **قوله** والزوج اولى بالمرأة من عصباتها بل من جميع اقاربها وانما خص العصبة لانهم
اقوى القرابة ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها ولا بين الحرة والمملوكة فيكون الزوج اولى من سيد المملوكة والولاية مختصة فيمن ذكر فلا ولاية
للموصى اليه بها على المشهور مع وجود الوارث نعم لو فقد كان اولى من الحاكم **قوله** قدم الافقه انما قدم الافقه على الاقرأ لان القراءة ساقطة
هنا فلا ترجيح لمراعاتها والمش تقديم الاقرأ لعموم الخبر ولان كثيرا من مرجحات القراءة معتبرة في الدعاء واختاره المصنف في المعتبر والمراد بالافقه
الاعلم بفقه الصلوة وبالاقرأ الاعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى وبالاسن في الاسلام لا مطلقا وبالاصبح وجها الدالة على عناية الله تعالى او ذكر ابين
الناس لقول علي ع انما يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده واعلم ان المذكور في باب الجماعة تقديم الاقدم هجرة على الاصبح ولا نص
هنا على هذه المرجحات على الخصوص فينبغي ملاحظة ما ذكر في الجماعة ولو تساوى الاولياء في صفة المرجح اقرع **قوله** اذا قدمه الولي يستفاد من
تقييد اولوية الهاشمي بتقديم الولي له واطلاق اولوية الامام ع عدم توقف تقديمه على اذن الولي وهو كذلك **قوله** والدعاء بينهن
وتعيين كلها ثابت والصلوة في محلها ويجزي في الدعاء للمؤمنين والميت ما شاء وان كان المنقول افضل **قوله** ولو كان منافقا المراد به الناصب
يشهد له بعض الروايات ويحتمل ان يريد به مطلق المخالف للحق التزاما له بمعتقده واختاره في الذكرى وهو اجود ومقتضى قوله واقتصر بالرابعة عدم
وجوب الدعاء عليه هو على مذهبه من عدم وجوب الدعاء ظاهر واختلف القائلون بالوجوب هنا فقال في الذكرى الظاهر ان الدعاء على هذا القسم غير واجب
لان التكبير عليه اربع وبها يخرج من الصلوة **قوله** ويجب فيها النية الواجب فيها القصد الى الصلوة على الميت المعين لوجوبه او ندبه تقربا الى الله تعالى ولا
يجب التعرض للاداء والقضاء ولا معرفة الميت نعم يجب القصد الى معين مع تعدده ويكفي في الذكر تعيينه منوي الامام ولو عين فاخطأ بطلت الا مع ضم
الاشارة الى التعيين فيغلب الاشارة **قوله** وجعل راس الجنازة الى يمين المصلي المعتبر في ذلك كون المصلي ورائها بحيث يكون راسها الى يمينه ورجلاها الى
يساره ويغتفر ذلك في الماموم وانما يجب ذلك مع الامكان فيسقط لو تعذر كالمصلوب الذي يتعذر انزاله فقد صلى الصادق ع على عمه زيد مصلوبا **قوله**
وليس الطهارة من شرطها سواء في ذلك الحدثية والخبثية الا ان عدم اشتراط الاولى موضع وفاق وفي الثانية اشكال من عدم النص ومن كونها اضعف
من الحدثية **قوله** ولا يجوز التباعد من الجنازة الخ هذا في الامام والمنفرد واما الماموم فيغتفر فيه ذلك مع اتصال الصفوف **قوله** لا يصلي عليه الا

لفاحتره

وجوب الدعا

ع

ع

بعد تغسيله وتكفينه هذا مع الامكان ولو تعذر الغسل قام التيمم مقامه في اعتبار ترتيب الصلوة عليه فان تعذر سقط **قوله** فان لم يكن له كفن الخ
هذا اذا لم يكن ستره بثوب ونحوه خارج القبر والا وجب مقدما على القبر ان منع القبر الرؤية والا تخير ولا فرق في ذلك بين وجود ناظر وعدمه **قوله** ولو
كان طفلا جعل بحذاء المرأة ان لم يجب الصلوة عليه والا قدم عليها وكذا يقدم على الخنثى كما يقدم الخنثى على المرأة وهذا الترتيب انما يتم مع ارادة
الصلوة عليهم دفعة واحدة ثم يجب ملاحظة التذكير والتأنيث في الدعاء ولو ذكر في المؤنث مؤولا بالميت صح ولو اختلفوا في الدعاء كما لو كان بينهم طفل
وكبير وغيرهما دعا لكل منهم بما هو وظيفته وشرك بينهم فيما لا اختلاف فيه بالنسبة اليهم ويتخير في الخنثى ويقول في الانثى اللهم امتك ابنة امتك الخ ومع
وجوب الصلوة على الجميع لا اشكال في النية اما مع اختلافهم في الوجوب والندب فيشكل الجمع لاختلاف الوجه واختار في التذكرة الجمع بين الوجهين لعدم
التنافي باعتبار التوزيع واستشكل بانه فعل واحد من مكلف واحد فكيف يقع عليهما والمتجه الاجتزاء بنية الوجوب تغليبا للجانب الاقوى كما يدخل المندوب
الصلوة والوضوء وغيرهما في الواجب **قوله** وينزع نعليه بحيث يصير حافيا وعن الصادق لا باس بالخف وفيه دلالة على عدم كراهيته لا على حصول الاستحباب
المطلق **قوله** ويرفع يديه في اول التكبيرات الخ المروي استحباب الرفع في الجميع ولم يرد نص خاص على استحبابه فيهما حالة الدعاء ويمكن استفادته من فعل الحسين ‏ من ن
في صلوته على المنافق فيشرع التأسي به لعدم خصوصيته ومن عموم الامر برفع اليدين حالة الدعاء وانه اقرب الى الاجابة وانما اختص دعاء الميت به
لانه المقصود من الدعاء بالذات بخلاف المؤمنين فانهم مقصودون بالدعاء على وجه التبع فناسب ذلك الاهتمام بالرفع فيه خاصة **قوله** وعليه ان كان
منافقا فان كان مع ذلك ناصبا قال في دعائه ما قاله الحسين عليه السلم في صلوته اللهم العن عبدك الف لعنة مؤتلفة غير مختلفة اللهم اخز عبدك في عبادك و
بلادك واصله حر نارك واذقه اشد عذابك فانه كان يتولى اعداءك ويعادي اولياءك ويبغض اهل بيت نبيك وان لم يكن ناصبا قال ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم ان كان جاحدا للحق فقل اللهم املأ جوفه نارا وقبره نارا وسلط عليه الحيات والعقارب ولو دعي به على الناصبي ايضا تادت الوظيفة لدخوله
في الجاحد **قوله** يدعا المستضعفين ان كان منهم المراد بالمستضعفين من لا يعتقد الحق ولا يعاند اهله ولا يوالي احدا من الائمة ولا من غيرهم ودعا ‏ كذلك د
المستضعفين ما رواه الفضل بن يسار عن ابي جعفر ان كان منافقا مستضعفا فقل اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم وليس منهم ‏ فكيف
المستضعف من يعتقد الحق ولا يعرف دليله التفصيلي فان ذلك من جملة المؤمنين ولعدم كونه منافقا كما دل عليه الحديث **قوله** وان جهل سأل الله ان
يحشره مع من يتولاه المجهول من لا يعرف مذهبه ولا بلده على وجه تدل القرائن على ايمانه كالبلد التي لا يعلم فيها مخالف ونحوه ودعا المجهول ما رواه ابو المقدام
قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول على جنازة رجل من جيرانه اللهم انك خلقت هذه النفوس انت تميتها وانت تحييها وانت اعلم بسرائرها وعلانيتها منا و
مستقرها ومستودعها اللهم وهذا عبدك ولا اعلم منه شرا وانت اعلم به وقد جئنا شافعين له بعد موته فان كان مستوجبا فشفعنا فيه واحشره مع من
كان يتولاه وروى الحلبي عن الصادق ع اللهم ان كان يحب الخير واهله فاغفر له وارحمه وتجاوز عنه **قوله** وان كان طفلا سأل الله ان يجعله مصلحا لحال
ابيه شافعا فيه الظاهر ان المراد بالطفل هنا هو من دون البلوغ وان وجب الصلوة عليه وانما يدعو لابيه بذلك مع علمه بايمانه او جهله بحاله اما لو علم بكفره كالمسبي
اذا قلنا بتبعيته في الاسلام لم يصح الدعا بذلك ولو كان احد ابويه مسلما خاصة دعا له والخبر دل على الدعاء لابويه معا كما اقتضته العبارة من الدعا
لابيه والمنصوص من الدعا هنا اللهم اجعله لابويه ولنا سلفا وفرطا واجرا والفرط بالتحريك الاجر المتقدم **قوله** ويقف موقفه حتى ترفع الجنازة ولا فرق
في ذلك بين الامام وغيره وان كان مستحبا للامام اكد لتخصيصه في الذكرى به نعم لو فرض الصلوة جميع الحاضرين استثني منهم اقل ما يحصل به رفع الجنازة
قوله الصلوة في المواضع المعتادة للصلوة على الجنائز اما تبركها لكثرة من صلى فيها واما لان السامع بموته يقصدها للصلوة عليه فيتسهل الامر
ويكثر المصلون وهو امر مطلوب لرجا مستجاب الدعوة فيهم **قوله** اتم ما بقي عليه ولاء اي من غير دعا وانما يجوز ولاء مطلقا ان لم يوجب الدعا كما اختاره المص
والا وجب تقييده بخوف فوات الجنازة من محل يجوز الصلوة عليها فيه اختيارا بان يبعد برفعها او يتباعد او يحول عن الهيئة الواجبة فلو لم يحصل منها
وجب الدعاء ولو خاف مع اكماله الاقتصار منه على ما لا يحصل معه الفوات **قوله** ان سبق المأموم بتكبيرة او ما زاد استحب له اعادتها مع الامام ان سبقه سهوا
او ظنا انه كبر اما لو تعمد استمر منتظرا للحوق الامام ويأثم في الاخير **قوله** ثم لا يصلي بعد ذلك بل الاصح عدم تحديد زمان الصلوة على من لم يصل عليه
وهو خيرة العلامة في المخ والتذكرة وتهذيب البيان الا انه عداه الى من لم يصل وان كان قد صلى على الميت **قوله** كان يتخير ان شاء استانف الصلوة عليهما الاجود
الاستمرار على الاولى ثم الصلوة على الاخرى بعد الفراغ للنهي عن قطع العمل وعدم دليل صريح في جواز هذا الفرد نعم لو خاف فساد الثانية ونوى الصلوة
عليها بقلبه عند الفراغ من الذكر وكبر ناويا بها لهما ثم يخص كل واحدة بذكرها وشركهما في التكبير لاتحاده فيهما ويتخير في تقديم ايهما شاء في الدعا ثم
لا يتعين بل يجوز تقديم الاخرى في دعا اخر فاذا فرغ من الاولى اكمل الصلوة على الثانية ومن الاصحاب من خص جواز القطع والصلوة عليهما
بخوف فساد الثانية حذرا من النهي عن القطع في غير موضع الضرورة وقد عرفت ان لا ضرورة هنا ايضا لامكان الصلوة على الثانية من غير قطع ولو تعددت
الجنائز الحاضرة فالحكم كذلك بشرط ان لا يبلغ المتاخر في التكبير والذكر والدعا الاربع لاختلالها فيه فيدعو لكل واحد بما هو وظيفته كما لو اجتمعت ابتداء ولو دخل
الثانية على الوجه المذكور من غير خوف جاز **الفصل الخامس** في الصلوات المرغبات المرغب فيها من الشارع وانما لم يذكر حرف الذي يتعلق به الفعل وهو
لتضمنه الترغيب معنى التفضيل اي المفضلات فاستغنى عن ذكرها اي ما يتعلق به ومن ثم حذف الاسم وجعل اللام للتعريف كل جنس الافراد وجعل موصولا
اسميا **قوله** الاستسقاء وهو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اليها كما يقال استعطى اذا طلب العطاء ويقال سقاه الله واسقاه وقال الله تعالى وسقيهم

وسقيهم ربهم شرابا طهورا وقال لاسقيناهم ماء غدقا فعلى هذا يجوز في نحو قوله في الدعاء اللهم اسقنا بقطع الهمزة ووصلها **قوله** ثم الكيفية صلوة
العيد وقنوتها ايضا كقنوتها **قوله** بما تيسر له من الادعية والا فليقل ما نقل من اخبار اهل البيت عليهم السلام الا هنا مركبة من ان الشرطية ولاء النافية وجملة الشرط
محذوفة والمعنى وان لم يتيسر له شيء من الادعية فليقل ما ورد عنهم عليهم السلام وهذا التركيب من باب صناعة القلب وهو نوع خاص من كلام العرب يوجب فيه ملاحة
ولطفا ومنه قولهم عرضت الناقة على الحوض وعرضت الحوض على الناقة وقول الشاعر كما طينت بالفدن السياعا والمراد بالفدن القصر وبالسياع
الطين وربما جعل منه قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا وقوله كقاب قوسين هو من باب صنع وما ذكره هنا انما مبنى على مذهب السكاكي
من جوازه مطلقا وان النكتة فيه بيان جواز الدعاء بما تيسر وان امكن المنصوص فلو عكس بان قدم المنصوص في هذا التركيب الخاص لم يعلم منه ذلك وهذا القدر كاف
في جواز القلب ولا يشترط فيه امرا زايدا وان امكن التعبير بما يؤدي المراد من غير قلب **قوله** ويستحب ان يكون في الاثنين فان لم يتيسر فالجمعة انما قدم الاثنين
على الجمعة مع ان الجمعة افضل بغير هذا الاعتبار لان الاثنين هو المنصوص بالخصوص لامر الصادق عليه السلام بالخروج فيه لمحمد بن خالد وجعل مكانه الجمعة عند تعذره لما
روي ان العبد ليسأل الحاجة فيؤخر الاجابة الى يوم الجمعة ومن الاصحاب من خير بين اليومين ابتداء **قوله** حفاة ولبكن نعالهم بايديهم ويخرجون في ثياب البذلة
بكسر الباء وهي ما يمتهن من الثياب مطرقي رؤسهم ذاكرين الله مستغفرين من ذنوبهم ولا يصلون في المساجد مع الاختيار اما لو حصل مانع من صحراء الخوف وشبهه
صلوا في المساجد ويستثنى من ذلك المسجد الحرام فيصلى فيه اختيارا **قوله** فاذا فرغ الامام حول رداءه بان يجعل ما على المنكب الايمن منه على الايسر وما على
الايسر على الايمن تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وتفألا به في ان يقلب الله الجدب خصبا ولا يشترط تحويل الظاهر باطنا وبالعكس ولا الاسفل اعلى وبالعكس وان كان
جائزا وما ذكره من اختصاص القلب بالامام غير واضح الدلالة لوجود العلتين في غيره فالاولى عموم الاستحباب لجميع المصلين **قوله** وهم يتابعونه في كل
ذلك اي في جميع الاذكار ورفع الصوت لا في التحويل الى الجهات **قوله** ثم يخطب جعل الخطبة بعد الصلوة هو الذي اختاره الشيخ رحمه الله وجماعة ودل عليه
تعليم الصادق عليه السلام لمحمد بن خالد وكونها مشابهة لصلوة العيد في الكيفية وجعل في الذكرى تقديمها على الصلوة هو كذلك وينبغي ان يخطب خطبتين يستوفي
بينها وبين العيد **قوله** تكرر الخروج بالبناء على الصوم الاول ان كان الخروج في ثالث وكذا لو كان بعده مع استمرار الصوم والا فالافضل استينافه
لوجود السبب المقتضي ويجوز البناء على الاول قوله ويجوز عند جفاف مياه العيون وكذا يجوز عند كثرة الغيوث اذا خيف الضرر بها ويسمى صلوة
الاستصحاء وهي نوع من صلوة الحاجة بل هي من مهمات الحوايج **قوله** والاشهر في الروايات استحباب الف ركعة اشار بذلك الى انه قد روي غير ذلك فقيل انه
كغيره من الشهور وليس فيه نافلة زايدة رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان واختاره الصدوق على طريق التفصيل ما ذكره الشيخ في التهذيب من ان الالف الركعة
يستحب في كل يوم وليلة وان الالف في جميع الشهر للضعفاء وروي الف ومائة في جميع الشهر بزيادة مائة ليلة نصفه وما ذكره المصنف هو الاشهر بل ادعى بعض
الاصحاب عليه الاجماع وهو غير مناف لمثبت الزيادة **قوله** واثنتي عشرة بعد العشاء على الاظهر اشار بذلك الى خلاف الشيخ في بعض حيث خير بين جعل
الثماني بعد المغرب والاثني عشرة بعد العشاء كما ذكره المصنف وبين عكسه جمعا بين خبري سماعة ومسعدة بن صدقة والاول اشهر وان كان الاخر جائزا له ويتخير بين تقديم
ما يفعله بعد العشاء على نافلتها وتاخيره عنها وان كان التاخير افضل لرواية محمد بن سليمان عن الرضا عليه السلام وفي الذكرى جعل التقديم على نافلتها **قوله** على الترتيب المذكور
بان يصلي ثمانيا بعد المغرب والباقي بعد العشاء وروي جعل اثنتي عشرة ركعة قبل العشاء والباقي بعدها وعليه جماعة من الاصحاب وكلاهما حسن قوله في كل ليلة مائة
ركعة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي كون محلها الليل من غير ترتيب مخصوص والظاهر ان تاخيرها الى ان يصلي العشاء افضل فانه قد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله فيها
ذلك حيث نص عليها **قوله** يصلي في كل جمعة عشر ركعات لفظ الحديث يصلي في كل يوم جمعة الخ والمتيقن من اليوم النهار ودخول الليل معه في بعض الموارد
تغليب قوله وفي اخر جمعة عشرين اطلاق اللفظ يشمل الليل والنهار بل شموله للنهار اقوى والذي ورد في الحديث ليلة الجمعة فيتعين العمل به قوله
وفي عشية تلك الجمعة وهي ليلة السبت كما ورد في الحديث وانما يصلي في عشيتها اذا كانت من الشهر فلو كانت ليلة العيد صليت العشرون في ليلة اخر
سبت من الشهر واعلم ان ما ذكره من الصلوة في كل جمعة عشر ركعات مبني على الغالب من اشتمال كل شهر على اربعة ايام جمع فلو اتفق في الشهر خمسة ايام جمع
ففي كيفية بسط الثمانين اشكال لعدم ذكره في النصوص والفتاوي المعتمدة ويحتمل صلوة عشر فيها ايضا وبسط الثلاثين الباقية على ليلتها وعشيتها
بجعل ستة عشر اولا واربع عشرة ثانيا او بالعكس ويحتمل سقوط العشر في الجمعة الاخيرة وبقاء التوزيع بحاله واسقاط اي جمعة شاء والظاهر تادي الوظيفة
بجميع الاحتمالات قال في الذكرى ولو فات شيء من هذه النوافل ليلا فالظاهر انه يستحب قضاؤه نهارا ونقله عن ابن الجنيد ولا فرق في استحباب هذه النوافل بين
الصايم وغيره للعموم **قوله** صلوة امير المؤمنين عليه السلام اربع ركعات ليس لهذه الصلوة وقت معين غير ان الافضل فعلها يوم الجمعة وقد روي
عن الصادق عليه السلام ان من صلاها خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقضيت حوايجه **قوله** صلوة فاطمة ركعتان عكس جماعة من الاصحاب المتأخرين فنسبوا
الاربع لفاطمة والركعتين لعلي عليه السلام وكلا الامرين مروي ومشترك في النسبة وتظهر الفايدة في كيفية النية ونقل الصدوق ان صلوة فاطمة اعني الاربع
يسمى صلوة الاوابين وروي عن الصادق عليه السلام قال من توضأ فاسبغ الوضوء وصلاها انفتل حين ينفتل وليس بينه وبين الله ذنب الا غفر له **قوله** صلوة جعفر
نسبت هذه الصلوة الى جعفر بن ابي طالب عليه السلام لان النبي صلى الله عليه وآله حباه اياها حين قدم اليه من الحبشة وكان ذلك يوم فتح خيبر فقال النبي صلى الله عليه وآله حين بشر بقدومه والله
ما ادري بايهما انا اشد سرورا بقدوم جعفر او بفتح خيبر فلما قدم وثب اليه رسول الله فالتزمه وقبل ما بين عينيه وقال يا جعفر الا امنحك الا اعطيك
الا احبوك فقال جعفر بلى يا رسول الله فظن الناس انه يعطيه ذهبا او فضة وتشوفوا لذلك فقال اني اعلمك صلوة اذا انت صليتها وكنت فررت

من الزحف كان عليك مثل زبد البحر ورمل عالج ذنوبا غفرت لك الحديث وسال الشحّام عن صلاها اهل يكتب له اجر مثل ما قال رسول الله فقال اى والله وفى خبر آخر
ان تشت صلينها كلها قوله والله احد ويجوز احتسابها من النوافل الراتبة ليجمع له ثواب الوظيفتين و تجريدها عن التسبيح للمستعجل وقضاؤه بعدها روى
ذلك عن الصادق ع ولو صلى منها ركعتين ثم اضطر الى ما يوجب التفرق بنى بعد زوال العذر روى ذلك عن الكاظم ع **قوله** يجوز ان يصليها قاعدا وقائما افضل
ولو قام المصلى قاعدا بعد القرائة وركع قائما احرز اجر صلوة القائم روى ذلك عن الباقر والكاظم ع ولو ابقى آية وقراها قائما ثم ركع كان افضل وجوّز بعض الاصحاب
فعل النافلة اختيارا على باقى الكيفيات الاضطرارية كالاضطجاع والاستلقاء وليس ببعيد فان قلنا به احتسب تضعيف العدد فى الحالة التى صلى عليها على حسب
مرتبتها من القيام وكما يحتسب الجالس ركعتين بركعة قائما يحتسب المضطجع على الايمن اربعا بركعة وعلى الايسر ثمانيا والمستلقى ست عشرة والله اعلم **قوله** وان
جعل كل ركعتين من جلوس مقام ركعة كان افضل من جعل كل ركعة من قيام بجلوس ركعة من قيام الا ان الركعتين من جلوس افضل من ركعة من قيام بل غايته
مساواتها فى الفضيلة مع احتمال ارادته هذا المعنى لما ورد فى خبر ان ثواب القرائة قائما عن كل حرف مائة حسنة وقاعدا خمسون وتضعيف الركعة جالسا يحصل
العدد قائما ويزيد بعدد الركوع والسجود والاذكار **قوله** فى الخلل الواقع فى الصلوة لا فرق فيما يقتضى التدارك فى محله وما يبطل الصلوة بفعله او تركه وما يقتضى
بعد فوات محله بين الفريضة والنافلة وانما الفصل الاول نفيه والحكم فيهما بالشك فانه يتخير فى النافلة كما سياتى وفيما يقتضى سجود السهو فان النافلة لا
سجود لما يقتضيه فى الفريضة لو عرض فيها على ما ذكره بعض الاصحاب **قوله** وكذا لو فعل ما يجب تركه او ترك ما يجب فعله فى الصلوة جهلا بوجوبه قد تقدم
ان ترك ما يجب فعله فى الصلوة عمدا مبطل وهنا ذكر حكم تركه جهلا فالمسئلتان متحدتان محلا مختلفتان حكما فلا تكرار كما قد يتوهم **قوله** الا الجهر و
الاخفات فى موضعهما فيعذر الجاهل فيهما ولا يجب عليه التدارك وان كان العلم قبل الركوع وكذا القول فى الناسى ضمير بوجوبه ان عاد الى الاقرب فهو لفعل
الواجب المتروك جهلا فالاختصاص للاستثناء بالجهر والاخفات جيد الا انه يبقى فى العبارة الاخلال بذكر حكم فعل ما يجب تركه جهلا كما سياتى والاول
اولى واعلم ان صاحب الحال وهو قوله جهلا ضمير مستتر فى قوله ترك او فيه وفى قوله فعل وهو فاعل الفعل او التارك وسوغ مجيى المصدر حالا مع عدم امكان
حمله على صاحبها حمل المواطاة قبول التاويل بالوصف ليصير بنفس قوله صاحبها فى المعنى فى ذلك من شرائط الحال ايجاهلا ومثله جاء زيد ركضا وقتل
صبرا قوله او بنجاسة الثوب والبدن او موضع فلا اعادة بل الاصح الاعادة فى المواضع الثلاثة وقد تقدم ذلك فى الطهارة **قوله** اذا كان فى يد مسلم او شراه
من سوق المسلمين المراد بالمسلم المعروف بالاسلام وبالشراء منه من سوق المسلمين ما يعم المجهول حاله بحيث يحكم عليه بالاسلام تبعا للسوق وشرط جماعة من الاصحاب
فى المسلم الماخوذ منه ان لا يستحل الميتة بالدباغ وكذا فى المسلمين الذين ينسب اليهم السوق وهو احوط فلو جهل حالهم جاز الشراء منهم قطعا ويتميز سوق
المسلمين عن غيره بكون اغلب اهله مسلمين وان كان حاكمهم كافرا لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا اعتبار بنفوذ احكامهم وتسلط احكامهم كما زعم بعضهم
مع انه يستلزم كون سوق بلاد الاسلام المحضة بل الايمان التى يغلب عليها الكفار وانفذوا فيها احكامهم سوق كفر وبلاد كفار المحضة التى غلب عليها المسلمون
كل سوق اسلام وان لم يكن فيهم مسلم وهو ظاهر الفساد **قوله** او وجده مطروحا اعاد لاصالة عدم التذكية ولا اعتبار هنا بالقرينة وان كانت قد
توجد اقوى من قرينة الماخوذ من المخالف لخروج هذا بالنصوص وبقاء الاخر على الاصل **قوله** اذا لم يعلم انه من جنس ما يصلى فيه اعاد لا فرق فى ذلك
بين ما يتم الصلوة فيه وحده وغيره كالخاتم المتخذ من عظم ما لم يعلم اصله قوله فان اخل بركن اعاد ليس مطلق الاخلال بركن موجبا للاعادة بل اذا لم
يمكن تداركه كما سياتى تفصيله وكانه استغنى عن الاطلاق بالامثلة المفصلة بالكلام والآتية بعد ذلك فى الثانى من الاقسام الثلاثة **قوله** وكذا لو
زاد فى الصلوة ركعة اطلاق القول بالبطلان مع زيادة ركعة سهوا هو مذهب الاكثر والذى اختاره المتاخرون تقييد ذلك بما اذا لم يكن قد جلس عقيب
الرابعة قدر واجب التشهد والاصح ولا فرق بين زيادة ركعة واكثر لتجويزه فى رواية الدالة على التفصيل اضافة ركعة اخرى الى الركعة المزادة
سهوا ليكونا نافلة فزيادة الثانية سهوا غير مبطل بطريق اولى وهل يتعدى الحكم الى الثلاثية والثنائية وجهان من المساواة فى العلة ووجوب الاقتصار
على مورد النص المخصص للاخبار الدالة على بطلان الصلوة بهذه الزيادة واختار فى الذكرى التعدية اليهما ولو ذكر الزيادة قبل الركوع هدم
الركعة ولو ذكره بعده قبل كمال السجود فالظاهر انه كما لو ذكر بعد السجود فيجلس ويتشهد ويسلم وقيل يبطل هنا **قوله** وقيل اذا شك فى الركوع فركع ثم
ذكر انه كان ركع ارسل نفسه هذا مذهب جماعة من الاصحاب وقواه الشهيد فى كرى وشرح واحتج له بان ذلك وان كان بصورة الركوع ومنويا به الركوع الا
انه فى الحقيقة ليس بركوع لتبين خلافه والهوى الى السجود مشتمل عليه وهو واجب فيتادى به ولا يتحقق الزيادة وبان نية الصلوة ابتداء اقتضت
كون هذا الهوى وهى مستدامة والاستدامة بحكم المبتدا فيرجع على النية الطارية المقتضية لصرف الهوى الى الركوع ولو وقعا سهوا والمختار المصنف
هنا اوضح لتحقق زيادة الركوع لغة وشرعا واشتماله على الهوى للسجود غير كاف فى صرفه اليه فانه مغاير له لان الهوى ليس بركوع ولا مستلزم له
لان الركوع لغة الانحناء والاصل عدم النقل **قوله** وان نقص ركعة يقتضيه السياق كون الناقص الذى لم يذكر هنا هو الزائد فيتمة هو الركعة
والركوع والسجدتان وهو يتمشى فى نقصان الركعة كما هو مورد النص واما فى نقصان الركوع ففيه واضح لانه بالدخول فى السجود بعده يبطل الصلوة
مطلقا فلا يتمشى التفصيل وكذا نقصان السجدتين من غير الركعة الاخيرة فان الصلوة يبطل به مع السهو بالركوع بعد ذلك ان كانتا من الركعة الاخيرة
احتمل قويا كونه كذلك للحكم بالخروج من الصلوة بالتسليم وهو يقتضى فوات محل السجدتين فيبطل الصلوة ح للاخلال بالركن على وجه لا يمكن استدراكه
ويحتمل الحاقهما بالركعة فيرجع اليهما ما لم يفعل المنافى عمدا او سهوا ويكمل الصلوة بعدهما لوقوع التشهد والتسليم فى غير محلهما اذا التقدير وقوعهما قبل

بالجلد

يوجوبه وان عاد الى الاقرب فهو لفعل ما يجب تركه واما اذا ارجع الى الفعل المذكور

التجود

للتجود

السجود على وجه يمكنه فيه السجود الى السجود والمحقق الشيخ على ذكر في حاشيته ان المنقوص هنا هو الركعة ولم يتعرض للسجدتين وقد عرفت ان الركوع لا يتمشى فيه ذلك فلو ابدله بالسجدتين يكن **قوله** وكذا لو ترك التسليم ثم ذكر بمعنى ان التفصيل ات فيه لعدم تحقق الخروج من الصلوة بدونه على القول بوجوبه ويشكل بان التسليم ليس بركن فلا يبطل الصلوة بتركه سهوا وان فعل المنافي اللهم الا ان يقال باختصاص الخروج عن الصلوة فيه وهو في حجة لمنع ويحتاجا الاشكال في نسيان التشهد الاخير ان لم يوجب التسليم **قوله** تجنبا جانب الاحتياط وهو بطلان الصلوة لامكان كونهما من ركعة العمل بهذا الاحتياط متعين ان كان ظاهر الكلام لا يقتضيه لتوقف البرائة عليه بعد تعين اشتغال الذمة بالصلوة **قوله** وقرائة السورة حتى ركع غاية للجميع فيدرك بمفهومه على الرجوع الى ما ذكر قبل الركوع وهو في القرائة وابعاضها ظاهر لبقاء محلها واما في الجهر والاخفات فوجه كونهما كالتهما كيفية للقرائة ومتى امكن العود اليها امكن العود الى كيفيتها فيعود اليها ايضا ما لم يركع وبعد العود اليهما قوى البطلان والنص بعد العود اليهما ولا معارض له **قوله** او السجود على الاعضاء السبعة يستثنى منه ذلك الجبهة اذ لا يتحقق مسمى السجود بدونها فالاخلال بها في السجدتين مبطل لا لفوات الركن **قوله** او رفع راسه من السجدة او الطمانينة فيه حتى سجد ثانيا الحكم في نسيان الطمانينة في كل رفع ظ واما في نسيان الرفع بين السجدتين فيشكل تحققه مع الاتيان بالسجدتين كما يدل عليه قوله حتى سجد ثانيا ان كان غاية للرفع والطمانينة ويمكن ان يقال ان الثنتينية يتميز بالنية بمعنى انه سجد بنية الاولى ثم نوى ثم نوى الرفع والعود وذهل عن ذلك بحيث نوى ثم كونه قد سجد ثانيا وذكر بنية الثانية او لم يذكر ثم رفع راسه فيكون ح قد سجد سجدتين وانما نسي الرفع بينهما فلا يتدارك لانه لا يتحقق الا بزيادة سجدة وقد يشكل ذلك بالاتحاد السجود هنا بحسب الصورة ويظهر الفائدة في تدارك السجدة قبل الركوع وفي قضائها بعده ويتفرع على ذلك ما لو وجب عليه قضاء سجدتين قضاهما بعد الصلوة وان لم يوجب مفارقة النية لو وضع لجبهته بل اكتفينا بالنية حال الاستدامة كما هو الظ فانه لا يجب الرفع بين السجدتين بل كلما فرغ من ذكر واحدة جدد نية الاخرى على الاول وعلى اعتبار الصورة يجب الرفع ولم نظفر في هذه المسئلة بشيء قطعي معتمد عليه الا ما ذكرناه من امكان النية مع نسيان الرفع هو ظاهر العبارة والا كانت المسئلة من القسم الثالث وهو ما يتدارك مع سجدتي السهو وهو نسيان سجدة ان لم يذكر حتى ركع او من القسم الثاني ان ذكر قبل الركوع ويمكن تنزيل العبارة على وجه لا اشكال فيه بان يجعل نسيانا كالاتيان فيتفرع الرفع على نسيانا كما له بان يرفع بحيث يتحقق الفصل بين السجدتين ويخفى الباقي ويبقى المسئلة مشكلة بحالها **قوله** استانف الحمد وسورة في تنكير السورة الثانية اشارة الى انه لا يتعين قرائة السورة التي قراها اولا بل يتخير بعد الحمد اي سورة شاء **قوله** وكذا لو نسي الركوع وذكر قبل ان يسجد قام وركع ثم سجد انما وجب القيام ثم الركوع لاستدراك الهوي له فانه واجب مستقل حتى لو هوى الراكع لغيره ثم اراده لم يكف الهوي الاول ومثله الهوي الى السجود فلو هوى لقتل حية ونحوه لم يكف وهذا انما مع نسيان الركوع حالة القيام اما لو هوى للركوع ثم نسيه قبل تحققه اشكل وجوب القيام ثم الركوع لاستلزامه زيادة الواجب بل الظ انه يقوم منحنيا الى حد الراكع او الى محل حصل عنده النسيان ولو كان النسيان بعد استيفاء الركوع قبل الرفع منه قام للهوي الى السجود **قوله** او احديهما الخ ويجب الجلوس قبل السجدة المنسية اذا عاد لها ان لم يكن جلس قبل ولو شك بنى على الاصل ولو جلس بنية الاستحباب كجلسة الاستراحة ففي الاجزاء بها وجهان اجودهما ذلك ولو جلس بنية الوجوب لا للفصل كالجلوس للتشهد اجزء ايضا بطريق اولى مع احتمال العدم وفي الفرق بين هذين الموضعين وبين القيام لاجل الركوع لناسيه قبل السجود نظر واعلم ان المص فرض هذه الاقسام الثلاثة في نسيان غير الركن وقد دخل في هذا القسم نسيان الركن وهو الركوع والسجدتان وهو غير مستحسن **قوله** ولو ترك الصلوة على النبي واله الخ لا يتوقف ما تقدم من العود الى السجدتين بعد التسليم ما لم يفعل المنافي كما يقتضيه ظاهر العبارة المتقدمة لان الصلوة على النبي واله اقرب الى التسليم مكمه بالخروج من الصلوة به مع نسيانها فما قبلها اولى وهذا يؤيد كون المراد بقوله وان نقص نقصان الركعة لا غير وان كان السياق لا يقتضيه واعلم ان ذكر نسيان الصلوة الى التسليم يناسب القسم الثالث هو ما يتدارك بعد الصلوة مع سجود السهو وكانه ذكر هنا العدم وجوب سجود له مع تداركه بعد التسليم عنده كما يظهر من العبارة فيكون خارجه بالتدارك في القسم الثاني فانه يتم فعله في الصلوة او خارجها مع عدم وجوب سجدتي السهو والاصح وجوب السجود له والحاقه بالقسم الاخير ولو كان المنسي بعض التشهد ففي قضائه وجهان ويظهر من الشهيد عدم وجوب تداركه وكذا لو نسي الصلوة على محمد خاصة او على اله خاصة **قوله** قضاهما وسجد سجدتي السهو ويجب تقديم قضاء الاجزاء المنسية على السجود وان تعددت **قوله** من شك في عدد الواجبة الثنائية الخ وفي حكم ما ذكر الصلوة المندوبة المقيدة بركعتين او ثلاث على الظ **قوله** والكسوف اذا كان الشك متعلقا بالركعتين اما لو تعلق بالركوعات بنى على الاقل الا ان يستلزم الشك في الركعات **قوله** ان شك في شيء من افعال الصلوة فان كان في موضعه اتى به واتم المفهوم من الموضع محل يصلح ايقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة الى الشك في القرائة وابعاضها وصفاتها والشك في الركوع وكالجلوس بالنسبة الى الشك في السجود والتشهد وهو في هذه الموارد جيد لكنه يقتضي ان الشاك في السجود والتشهد في اثناء القيام قبل استيفائه لا يعود اليه لصدق الانتقال عن موضعه وكذا الشاك في القرائة بعد الاخذ في الهوي ولم يصل الى حد الراكع والشاك في الركوع بعد زيادة الهوي عن قدره ولما يصير ساجدا والرجوع في هذه المواضع كلها قوي بل استقرب العلامة في وجوب العود الى السجود عند الشك فيه ما لم يركع وهو غريب **قوله** ومن شك هل نوى ظهرا او عصرا اعادها استانف انما استانف لان الحدث ما قام اليه كان في اثناء الصلوة فلو علم ما قام اليه بنى عليه ولو كان بعد الفراغ من الرباعية بنى على كونها الظهر عملا بالظ في الموضعين ولو صلى رباعية مترددة بين الظهر والعصر كان طريق البرائة **قوله** ومسائله اربع انما خص هذه الاربع بالذكر من بين مسائل الشك لعموم البلوى بها وكثرة وقوعها فمعرفة احكامها واجبة عينا على المكلفين بالصلوة ومنها الشك بين الاربع والخمس سيأتي حكمها وباقي المسائل والفروع انما يحتاج اليه نادرا فيجب معرفتها كفاية في كل قطر بحيث يمكن رجوع من احتاج الى شيء منها اليه **قوله** من شك

ثم ذكر

بين الاثنتين والثلث اعلم ان كل شك يتعلق بالثانية وما بعدها انما يكون الصلوة معه صحيحة اذا وقع بعد اكمال السجود ويتحقق بكمال الذكر في السجدة الثانية وان لم يرفع منها فان الرفع والجلوس لا مدخل له في تحقق مسمى السجود **قوله** ثم احتاط بركعتين من قيام وركعتين من جلوس عطف الركعتين من جلوس على ما قبله بالواو الدالة على الجمع المطلق يقتضي التخيير بين تقديم ركعتي القيام على ركعتي الجلوس بالعكس وهو مذهب الاكثر والرواية التي هي مستند الحكم يدل على وجوب تقديم الركعتين قائما وهو اجود ولو صلى بدل الركعتين جالسا ركعة قائما فالاقوى الاجزاء **قوله** لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه بنى على الظن التعبير بغلبة الظن قد يدل على عدم الاكتفاء بمط والحق الاكتفاء به ولا فرق في وجوب العمل بالظن بين الركعات والافعال ولا بين الرباعية وغيرها ولا بين اخيرتيها وما قبلهما ومعنى بنائه على ما ظنه تقدير الصلوة كانها قد وقعت على ذلك الوجه سواء اقتضى الصحة ام الفساد فلو شك بين الاربع والخمس وغلب على ظنه كونها اربعا بنى عليها ولم يجب عليه سجود السهو ولو غلب على الخمس كان قد زاد ركعة فان لم يكن قد جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد بطلت الصلوة وهكذا القول فيما يوجب الاحتياط فلو شك بين الاثنين والثلاث مثلا وظن احد الطرفين بنى عليه من غير احتياط وان اعتدل الوهم احتاط بما ذكر ومعنى غلبة الظن باحد الطرفين مع كون الفرض حصول الشك الموجب لاستواء الطرفين المنافي للترجيح الذي هو لازم الظن ان المصلي اذا عرض له الشك ابتداء في شيء تروى وجوبا فان ظن احد الطرفين بعد التروي في نفسه وقوعه على الطرف الاخر عمل عليه وان بقي على الشك كما كان من غير ترجيح لزمه حكم الشاك فالظن لا يجتمع مع الشك في حالة واحدة لتضادهما بل في وقتين فمن عبر من الاصحاب في المسالة بقوله لا حكم في الشك مع غلبة الظن اراد المعية المجازية لتقارب الزمانين وعبارة المص خالية عن هذا التكلف **قوله** ولو فعل ما يبطل الصلوة قبل الاحتياط الخ الاصح عدم بطلان الصلوة بتخلل المبطل مط وليس المراد انه يجوز التراخي بالاحتياط و فعل المنافي اختيارا لاجماع الاصحاب على وجوب الفورية وممن ذكر الاجماع على ذلك الشهيد في الذكرى بل المراد انه لو اتفق حصول المنافي سهوا او عمدا اثم وفعله هل يبطل الصلوة ام لا فعلى هذا يجب المبادرة اليه بعد التسليم وقبل الاشتغال بالتعقيب قولا واحدا فان اخل به لذلك اختيارا اثم ولم يبطل الصلوة **قوله** من سهى في سهو لم يلتفت اعلم ان كل واحد من السهو والشك قد يستعمل في معنى الاخر على وجه المجاز لتقارب مفهوميهما ولكون السهو سببا في الشك غالبا فيطلق لذلك اسم السبب على المسبب وبالعكس في هذه العبارات يمكن ان يريد بكل واحد منهما هو والشك معناه المتعارف ولا بد من تقدير مجاز في السهو الثاني على بعض التقديرات وتنقيح ذلك يتم باربع صور **الاولى** ان يستعمل كل منهما في معناه ولا يتم السهو الثاني الا بتقدير مجاز اخر وهو ان يراد به ما يوجبه السهو من باب اطلاق السبب على المسبب وذلك بان يسهو في سجدتي السهو عن ذكر او طمانينة او غيرهما مما لا يتدارك لو كان في الصلوة ويوجب فيها سجود السهو فانه لا يوجبه هنا ومثله ما لو سهى عن شيء من واجبات السجدة المنسية كالتسبيح والسجود على بعض الاعضاء عدا الجبهة فانه لا يوجب سجود السهو **الثانية** ان يسهو في شك اي في فعل ما اوجبه الشك هو صلوة الاحتياط عما يوجب سجود السهو في الفريضة كالقرائة والذكر فلا يجب عليه السجود فلو كان المسهو عنه مما يتدارك في محله فلا بد من تداركه ولا سجود ايضا عن الزيادة ان كانت لو كان مما يتدارك بعد الفراغ كالسجدة والتشهد فعله ولا يجب له السجود **الثالثة** ان يشك في سهو فان اريد بالسهو معناه الحقيقي فالمراد انه شك هل حصل منه سهو ام لا فلا شيء عليه مثله ما لو تحقق وقوع السهو و شك في كون الواقع له حكم ام لا لكونه نسي تعيينه نعم لو انحصر فيما يتدارك كالسجدة والتشهد اتى بهما جميعا لاشتغال الذمة بهما يقينا وعدم تحقق البرائة بدونه ولو انحصر فيما يبطل وما لا يبطل فالظ عدم البطلان وان اريد به معناه المجازي وهو موجب السهو فيتجه كما لو شك في عدد سجدتي السهو او في افعالهما قبل تجاوز المحل بوقوع المشكوك فيه الا ان يستلزم الزيادة كما لو شك هل سجد اثنتين او ثلاثا فانه يبني على الصحيح **الرابعة** ان يشك في شك فان اريد بالثاني المعنى الحقيقي فمعناه انه شك هل حصل له شك في الصلوة ام لا فلا يلتفت لاصالة عدمه وان اريد به معناه المجازي فمعناه انه شك فيما اوجبه الشك كما لو شك في ركعتي الاحتياط في عدد او في فعل فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كالشك في الركعتين بين الاثنين والثلاث فيبني على المصحح **قوله** لا شك على الامام اذا حفظ عليه من خلفه لو عرض له شك في فعل او عدد ويكفي في رجوعه اليه تنبيههم بتسبيح ونحوه ولا فرق بين كون المأموم عدلا او فاسقا ولا بين كونه رجلا او امرأة واما الصبي فلا يرجع اليه مع احتمال الرجوع الى المميز ولا يتعدى الى غير المأموم وان كان عدلا نعم لو افاد قوله الظن باحد الطرفين عول عليه وكذا يرجع المأموم الى الامام ثم ان كان الحافظ عالما رجع اليه الاخر وان كان ظانا فكذا على الظاهر وان كان الحافظ ثابتا على ظن رجع الاخر اليه مع شك خاصة ومقتضى العبارات اشتراط حفظ جميع من خلفه لاثباته من المفيدة للعموم وهو غير شرط مع عدم الاختلاف كما لو حفظ بعض المأمومين وشك الباقون كشك الامام فانه يرجع الى الحافظ ويرجع الشاك منهم اليه ولو اشترك الشك بين الامام والمأمومين فان اتفق لزمهم موجبه وان اختلف وجمعهم رابطة رجعوا اليها كما لو شك احدهما بين الاثنين والثلاث والاخر بين الثلاث والاربع رجعوا جميعا الى الثلاث ولو كانت الرابطة شكا رجعوا اليها ايضا كما لو شك بعضهم بين الاثنين والثلاث والاربع والباقون بين الثلاث والاربع رجعوا جميعا الى الشك بين الثلاث والاربع ولزمهم حكمه ولو لم يجمعهم رابطة تعين الانفراد ولزم كل واحد حكم شكه **قوله** لا حكم للسهو مع كثرته المراد بالسهو هنا ما يشمل الشك كما مر ومعنى عدم الحكم مع الكثرة عدم وجوب سجدتي السهو لو فعل ما يقتضيهما لولاها وعدم الالتفات لو شك في فعل وان كان في محله بل يبني على وقوعه حتى لو اتى بما شك فيه بطلت صلوته والبناء على الاكثر لو شك في عدد الركعات الا ان يستلزم الزيادة فيبني على الاقل ولو سهى عن فعل يتلافى بعد الصلوة وفات محله كالسجدة تلافاه ولم يسجد له والمرجع في الكثرة الى العرف كما اختاره المص ومتى يثبت استمر الى ان يخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف الذي يثبت به فيتعلق به حكم السهو ويعد ذلك هكذا والظ انه يعتبر في تراتب السهو التي يحصل معها الكثرة كون كل منهما يوجب شيئا لتحقق المشقة التي هي مناط التخفيف فلو غلب على ظنه احد الطرفين في العدد او بعضا او كان الشك بعد الانتقال لم يؤثر قوله وهل يتعين ضمهما الفط الاشبه لا بل الاصح تعين ما ورد في

الظن

الشك

روايه

دراية الحلبي وهو بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وال محمد ويجوز حذف حرف العطف من السلام عليك ابدال اللهم صل بقوله وصلى الله الخ ولا يجزي بينهما غير هذه الاربع **قوله** والحيض والنفاس الظاهر انه لا فرق بين عروضهما بسبب من الله او من المكلف كالوشرب دواء للحيض او لاسقاط الولد بخلاف الاغماء والفرق ان سقوط القضاء عنهما عزيمة لا رخصة وتخفيف بخلاف سقوطه عن المغمى عليه فلذا نبه عليه في الذكرى **قوله** وكذا النوم وان استوعب الوقت الا ان يخرج عن العادة جدا فيلحق بالاغماء اختاره في الذكرى ونقله عن ط **قوله** ولو اكل غذاء موذيا فال الى الاغماء لم يقض مع عدم علمه بكونه موذيا او اضطراره الى تناوله او اكراهه عليه والا وجب القضاء ولو علم كونه موذيا لكن ظن ان القدر المتناول لا يؤدي او في ذلك الوقت لم يعذر لتعرضه للزوال مع احتماله **قوله** ولو ارتد المسلم او اسلم الكافر ثم كفر وجب عليه قضاء زمان ردته وجوب القضاء على الملي ظاهر لقبول توبته فلا مانع منه واما الفطري فيشكل ان لم نقل بقبول توبته لاستلزامه تكليف ما لا يطاق ان امر بالقضاء ولم يصح منه والحق قبول توبته باطنا وان بقي عليه سائر الاحكام حتما للشاذة لانه مكلف ومخاطب بالايمان كغيره فلو لم يقبل توبته كلف بالمحال وهو ممتنع عندنا والعمومات حينئذ توجب عليه القضاء ويصح منه كالملي ثم ان قتل قبل امكان القضاء بقي في ذمته وان امهل لعدم امكان قتله قضى في زمان المهلة ويحتمل مع قتله قبل الامكان وجوب القضاء على وليه **قوله** عن كل ركعتين بمد فان لم يتمكن فعن كل يوم بمد المروي انه يتصدق بمد عن كل ركعتين فان عجز فعن كل اربع وان عجز فمد لصلوة الليل ومد لصلوة النهار رواه عبد الله بن سنان عن الصادق وقال ع بعد ذلك والصلوة افضل ثلثا يعني من الصدقة **قوله** يجب قضاء الفائتة الخ المراد بالفائتة هنا المتحدة فان مذهبه وجوب تقديمها على الحاضرة مع تضيقها دون المتعددة كما سيأتي والاصح ان وقت قضاء الفائتة موسع ان تقديمها على الحاضرة مع سعة الوقت مستحب ولا فرق في ذلك بين فائتة يومها وغيرها ولا بين المتحدة والمتعددة **قوله** ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر الخ المراد من العبارة ان من الفوائت يجب تقديمها في القضاء على اللاحقة منها فاذا فاته ظهر وعصر وجب عليه تقديم الظهر في القضاء على العصر وهكذا وفي تادي هذا المعنى من العبارة خفاء فان المعروف ان المرتب على الشيء يكون رتبته متاخرة عنه وقد وقع في هذا اللفظ جملة من العبارات وطريق الاعتذار عنه من وجوه الاول جعله من باب التضمين وهو اشراب اللفظ معنى لفظ اخر فيعطي حكمه وفائدته تادية كلمة معنى كلمتين وهو باب واسع نقل ابن هشام في المغني عن ابي الفتح انه قال احسب لو جمع ما جاء منه لجاء منه كتاب يكون مائين اوراقا والمضمن هنا الترتيب معنى التقديم اي يتقدم السابقة على اللاحقة وقد تقدم جملة من ذلك في هذا الكتاب الثاني ان يكون من باب القلب اي يترتب السابقة على اللاحقة وهو باب شايع وقد تقدم الكلام فيه ايضا الثالث تكلف صحته على بابه فان الرتبة لغة هي المنزلة ومعنى الترتيب كون كل واحدة في رتبتها اي منزلتها الواقع عليها فمعنى ترتب السابقة على اللاحقة تنزلها عليها في مرتبتها اي مرتبة السابقة وذلك لا يكون الا بتقديم السابقة على اللاحقة وهو معنى شايع وان كان على خلاف الظاهر **قوله** ولو ذكر في اثنائها عدل الى السابقة وجوبا عند المصنف واستحبابا عند القائل بالتوسعة وانما يعدل الى السابقة مع بقاء محل العدول ويتحقق بعدم الركوع لركعة تزيد مع ما مضى من الصلوة على عدد المعدول اليها والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة هي تلك الصلوة الفائتة الى اخر النية ولا يصح التلفظ بها هنا فيبطل به **قوله** ولو صلى الحاضرة مع الذكر اعاد بناء على وجوب تقديم الفائتة وعلى ما قلناه لا يعيد **قوله** صبحا ومغربا واربعا الا انه لا ترتيب بين هذه الفرائض الثلث بل يجوز تقديم ما شاء ويتخير في اوليي الاربع بين الجهر والاخفات **قوله** من ترك الصلوة مرة قتل مستحلا ان كان ولد مسلما الا ان تاب فيلحقه حكمه منه يعلم ان العام مخصوص بغير المراة فلا يقتل بتركها كما لا يقتل بمطلق الارتداد بل يحبس ويضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت وفي حكم ترك الصلوة ترك شرط مجمع عليه كالطهارة او جزء كالركوع دون المختلف فيه كتعين الفاتحة فلا يقتل مستحل تركه **قوله** فان ادعى الشبهة المحتملة درئ عنه الحد يتحقق الشبهة المحتملة بقرب عهده بالاسلام وسكناه في بادية بعيدة عن المصلين ومن الشبهة المحتملة دعواه النسيان او الغفلة في اخباره عن استحلال الترك او تاويله الصلوة بالنافلة لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** وتدرك الجماعة بادراك الامام راكعا اي باجتماعهما في حد الراكع وان لم يجتمعا في شيء من الذكر ولو ادركه بعد ان شرع في الرفع منه ولم يتجاوز حد الراكع فالظاهر الاجزاء ايضا ولو شك في الادراك اعاد **قوله** ولا يصح مع حايل بين الامام والماموم الخ المراد بالحائل هنا الجسم المانع للماموم من تمام المشاهدة للامام في جميع الاحوال ولو تقيد ما مع كون الحائل غير ماموم فلا يمنع الظلمة المانعة من المشاهدة مع العلم بانتقالات الامام فيما يجب المتابعة فيه ولا المخرم الذي يشاهد بعض الاجزاء ولا القصير الذي لا يمنع في حالة من الاحوال ولا حيلولة بعض المامومين امامهم عن بعض مع مشاهدة المانع للامام او مشاهدة من يشاهده من المامومين وان تعددت الوسائل ويشترط عدم علم الممنوع من المشاهدة بفساد صلوة الحائل والا بطلت صلوته ايضا لان الماموم ح كالاجنبي ولا فرق في المنع من الحائل بين الاعمى وغيره **قوله** الا ان يكون الماموم امراة لا بد مع ذلك من كون الامام رجلا فلو كان امراة او خنثى لم يستثن المراة ولو كان الماموم خنثى فكالذكر ويشترط في صحة صلوة المراة مع الحائل علمها بانتقالات الامام ليتحقق المتابعة والا بطلت صلوتها ايضا **قوله** بما يعتد به كالابنية على تردد المرجع في العلو المعتد به الى العرف فربما لا ينضبط عادة وهو قريب من تقديره في بعض الاخبار دلالة عليه **قوله** ويجوز ان يقف على علو من ارض منحدرة مع مساواة موضع مساجد كل واحد من الامام والماموم بالنسبة اليه او انها في حكم المساواة ويشترط ايضا ان لا يؤدي الى العلو المفرط **قوله** ولو كان الماموم على بناء عال جاز مع عدم استلزامه البعد المفرط عادة ولا عبرة بكون البناء لو وقع امامه لم يوجب تقديم الماموم على الامام او لم يوجب البعد **قوله** ولا يجوز تباعد الماموم عن الامام بما يكون كثيرا في العادة ويعتبر ذلك ايضا بين الصفوف فيبطل صلوة الصف المتباعد عما قبله بذلك وصلوة من خلفه من الصفوف انما يعتبر التباعد بين الصفوف المتوالية بالنسبة الى الامام ويجب تقييده ايضا بما لا يؤدي الى تخلف المتاخر عن الامام

بسبب تأخر عليه بانتقالا الانه انتقاله حسا ويتبغي للبعيد من الصفوف ان لا يحرم بالصلوة حتى يحرم قبله من المتقدم من يزول معه التباعد ولو انهت صلوة المتوسط انفسخت قدوة البعيد **قوله** وان انتقل بعد ذلك نعم لو انتقل قبل الانتهاء ولم يستلزم الانتقال فعلا كثيرا واستلزم وكان الانتقال نسيانا استمرت القدوة **قوله** يجب متابعة الامام المراد بالمتابعة هنا ان لا يتقدم المأموم امامه في فعل بل اما ان يتأخر عنه او يقارنه وانما يجب المتابعة في الافعال دون الاقوال نعم يستحب المتابعة فيها ايضا الا التكبير فانه يجب المتابعة فيه بمعنى ان لا يكبر حتى يكبر الامام **قوله** فلو رفع المأموم راسه عامدا استمر اي استمر متنا فلا وجوبا حتى يلحقه الامام ويكون باقيا في التسبيح ولا ينفسخ القدوة الا بالنية ولا يجوز له الرجوع فلو رجع بطلت لزيادة قوله وان كان ناسيا عاد وجوبا على الاصح ولو لم يعد لم تبطل الصلوة وان اثم وفي التذكرة لم يوجب العود على الناسي وان كان جائزا والظان كالناسي **قوله** وكذا لو هوى لركوع او سجود اي يستمر مع العمد ويرجع مع النسيان وانما يعود مع النسيان اذا كان ركوعه بعد تمام القراءة للامام والا بطلت صلوته وكذا لو كان رفعه من الركوع والسجود عمدا قبل اكمال ذكره ولا عبرة هنا بذكر الامام **قوله** ولا يجوز ان يقف المأموم قدام الامام مفهومه جواز المساواة وهو كذلك والاعتبار بتساوي الاقدام حال القيام والظاهر اعتبار العقب والاصابع معا كما اختاره الفاضل فلو تساويا في العقبين وتقدمت اصابع المأموم لم يصح وصحح الشهيد ويصح العكس وهو ما لو تساوت الاصابع وتقدمت الامام ولو تقدمت عقب المأموم مع تساوي الاصابع فظاهرهما معا المنع منه وكذا لو تأخرت اصابع المأموم وتقدمت عقبه بان كانت قدمه اصغر من قدم الامام ولو قيل هنا بالجواز امكن واما في حال الركوع فظاهرهم انه كذلك وانه لا اعتبار بتقدم راس المأموم وكذا حال السجود والتشهد فيجوز تقدم راس المأموم على راسه لكن يستثنى منه ما لو كانت الصلوة حول الكعبة فانه لا يجوز ان يكون مسجد المأموم اقرب اليها **قوله** لا بد من نية الايتمام مفهومه عدم اعتبار نية الامامة وهو كذلك بالنسبة الى صحة الصلوة لكن لا اثابة للامام عليها بدون النية ويستثنى من ذلك ما لو وجبت الجماعة فان الاولى وجوب نية الامامة ايضا وكذا لو كان الامام جماعة اذ لولاها لما شرعت له **قوله** لو صلى اثنان فقال كل منهما الخ مستند ذلك ما روي عن علي في الصورتين وعلل مع ذلك بانهما في صورة الامامة اتيا بالواجب من القراءة بخلاف صورة الايتمام لانهما تركاها معا فبطل وربما استشكل ذلك بان بطلان صلوة كل منهما مستند الى اخبار اخر وسيأتي ان الاجماع مؤثر فيما هو اعظم من القراءة كما لو لحق بالحدث او يتحقق كونه محدثا او يندفع بالنص على البطلان هنا كما لو وقع هنا على الصحة نعم في طريق هذه الرواية ضعف لكنها مشهورة وقد افتى الاصحاب بمضمونها وهو جابر لضعفها على ما بينوه **قوله** وكذا لو شكا فيما اضمراه لانه ان كان الشك في اثناء الصلوة لم يمكنهما المضي على الانفراد ولا على الاجماع وان كان بعده لم يحصل منهما اليقين بالاتيان بافعال الصلوة وفيه نظر لان الشك بعد الصلوة في شيء من الافعال لا يوجب الالتفات وفي اثناء الصلوة ان كان قبل القراءة يمكن الصحة مع الانفراد لان المنفرد ان كان اماما فالقراءة عليه واجبة وان كان ماموما يجوز له الانفراد وان كان بعد القراءة فان كانا قد قراءا بنية الوجوب شكا في النية لم يتجه البطلان ايضا لاصالة الصحة فينفردان والا اتجه البطلان **قوله** في اماكن الجار والمجرور متعلق بالفعل المتقدم وهو يجوز فيصلح لتقييد الصور الاربع فمكان جواز اقتداء المفترض بالمفترض الفرضان المتفقان في الكيفية كاليومية وان تعددتا ببعض والجمعة والطواف وان حصل الاختلاف في العدد ولو اختلف الكيفية لم يصح كاليومية والكسوف وان عزم على المفارقة عند موجب الاختلاف ومكان اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء الصبي بالبالغ ومعيد صلوته بمن لم يصل وعكسه كاقتداء مبتدئ الصلوة خلف المعيد والبالغ خلف المميز عند الشيخ واماكن المتنفل بالمتنفل المعيد خلف المعيد والاقتداء في صلوة العيد المندوبة والاستسقاء والغدير على قول **قوله** يستحب ان يقف المأموم عن يمين الامام ان كان رجلا وكذا لو كان امراة وامامها امراة ولا يغني عنه **قوله** لو كان امراة وقفت النساء الى جانبها تحتسبان وقوف الجماعة الى جانبها ينفي وقوف الواحدة بطريق اولى اذ ليس فيه بيان موقف الواحدة هل هو اليمين او غيره والخنثى هنا كالمراة فيتأخر عن الرجل وان كان وحده لجواز انوثيته **قوله** خلفه ان كانوا جماعة المراد بالجماعة هنا ما فوق الواحد ويستحب كونه في وسط الصف الا لضرورة قوله وامراة اذا اقتدى برجل او بخنثى والا وقفت عن يمين الامام كما مر **قوله** اذا صلى العاري بالعراة جلس وجلسوا مع عدم امن المطلع فلو كانوا في ظلمة مانعة من الرؤية او فاقدي البصر وامنوا الاطلاع غيرهم من اتمام قيام وايماء للركوع والسجود كما مر في اللباس قوله ويستحب ان يعيد المنفرد صلوته الخ وكذا يستحب لمن صلى جماعة اذا وجد جماعة اخرى وان لم يكن اكمل من الاولى اماما كان المعيد او ماموما وينوي الندب لخروجه عن عهدة الفرض ولو نوى الوجوب جاز ايضا وقد روي ان الله تعالى يختار احبهما اليه والظاهر استحباب الاستحباب وفاقا للذكرى **قوله** وان يسبح اذا اكمل القراءة قبله في موضع يستحب له القراءة وكذا لو صلى خلف من لا يقتدي به وفرغ من القراءة قبله **قوله** ان يكون في الصف الاول اهل الفضل المراد بهم اهل المزية الفاضلة من علم او عمل او عقل ويقدم الاجمع منهم للاوصاف فالاجمع قال النبي ليكن الذين يكون الامام اولي الاحلام منكم والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه ولو لم يكملوا الصف اكمل بمن دونهم وليكونوا عن يمين الصف وكذا يختص اليمين بافاضل الصف ويترتب في الصفوف كل الافضل فالافضل ممن دون الاول وقد روي ان الرحمة تنتقل من الامام الى يمين الصف الاول ثم الى يساره ثم الى الباقي ولو اجتمع اصناف متعددة وقف الاحرار من كل صنف امام العبيد منه الرجال امام الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وقيل يقدم الخناثى على الصبيان وهو حسن **قوله** يكره تمكين الصبيان منه بل يكره لغير اهله مع وجودهم وكذا يكره لهم التأخر وكذا الحكم باقي الصفوف **قوله** وان يقف المأموم وحده الخ المراد به الذكر فلا يكره للانثى اذا لم تكن نساء وانما قيد بامتلاء الصفوف لانه لو وجد فرجة في صف يقدم اليها وان افتقر الى اختراقهم لانهم قصروا حيث تركوا الفرجة وقال ابن الجنيد من امكنه الدخول في الصف من غير اذية غيره لم يجز قيامه وحده **قوله** العدالة وطريقها المباشرة الباطنة او شهادة عدلين واشتهارها والظاهر انها لا تثبت بصلوة عدلين خلفه من غير تلفظهما بالتزكية الا ان يعلم اقتداؤهما به **قوله** وطهارة المولد فلا يجوز امامة

في نسخة

المقالة

من يثبت شرعا انه ولد زنا لنقص مرتبته وان تحققت عدالته امامة من تناله الالسن فجايز وكذا ولد الشبهة قوله وان لا يكون قاعدا بقيام وكذا كل ذي مرتبة
دنيا بمن هو اعلى منه قوله ولا امّيا بمن ليس كذلك المراد بالامي هنا من لا يحسن قراءة الفاتحة مجموعا والمراد بمن ليس كذلك من يحسن كلما يشمل القاري وهو الذي يحسنهما
فلو كان كل منهما لا يحسن شيئا او يحسن بعض القراءة واتفقا في ذلك البعض جاز ان يؤم احدهما صاحبه مع العجز عن التعلم وفقد الاكمل ولو احسن احدهما
الحمد بعض الاخر جاز ائتمام الناقص بصاحبه دون العكس ولو اختلف محفوظهما في الفاتحة لم يؤم احدهما الاخر ولو كان الاختلاف بحفظ احدهما الفاتحة او بعضها
والاخر السورة او بعضها جاز اقتداء جاهل الفاتحة بصاحبه دون العكس قوله اذا كان المأموم ذكرا او انثى وخنثى قوله وكذا الخنثى اي ويجوز ان تؤم النساء
دون الخنثى لاحتمال كون الامام انثى والمأموم ذكرا قوله ولو كان الامام يلحن في قراءته لم يجز امامته بمتقن ولا بملحن اخر مع اختلافهما في موضع اللحن او مع اتفاقهما فيه
على قدرة احدهما على نقص المأموم عنه اما مع اتفاقهما قدرا ونوعا فجايز ولا يخفى ان الجواز مشروط بتعذر التعلم والا لم يجز ولا فرق بين اللحن المغير للمعنى وغيره قوله
وكذا من يبدل الحرف الخ اي لا يجوز امامته بمن ليس كذلك والمراد بالتمتام الذي لا يحسن ان يؤدي التاء كما فسره في ط ليكون امامته ممتنعة اما لو فسر بمن لا
يحسن ان يتلفظ بالتاء الا بعد ترديدها مرتين فصاعدا كما فسره به في الذكرى فان امامته صحيحة وان كرهت بغير الاشباه لان هذه زيادة غير مخرجة عن
صحة الصلوة والمراد به الفافاء وهو الذي لا يحسن تادية الفاء والالثغ بالمثلثة الذي يبدل حرفا بغيره وبالياء المنقطة من تحت نقطتين وهو الذي
لا يبين الكلام فلا يصح امامتهم بالمتقن وعلى التفسير الثاني للتمتام بتفسير الفافاء بالذي يكرر الفاء عند تاديتها وحكمهما كالتمتام ومقتضى العطف
على الملحن والحكم بالمشابهة جواز امامتهم بمثلهم مع الاتفاق على الحرف والعجز عن الاصلاح قوله ولا يشترط ان ينوي الامامة اي في صحة الصلوة وانعقادها
جماعة لكن لا يثاب عليها ثوابها حتى لو تجدد المأموم بعد تلبسه جدد الامام نيتها بقلبه ولا يفتقر الى ذكر ذلك في ممتاز الصلوة نعم لو لم يعلم بالمأموم حتى انتهت
الصلوة امكن في كرم الله تعالى ان يثيبه عليها لكونه سببا في ثواب غيره وعدم تقصيره قوله وصاحب المسجد والامارة والمنزل المراد بصاحب المسجد الامام
الراتب فيه وبالامير من كانت امارته شرعية وبصاحب المنزل ساكنه وان لم يكن مالكا لكن لو اجتمع هو والمالك قدم المالك ان لم يكن المنفعة ملكا للساكن
وهولاء الثلاثة اولى من غيرهم قاعدا الامام الاعظم وان كان غيرهم افضل منهم مع اتصافهم بشرائط الامامة ولو اذنوا للاكمل انتفت الكراهة وهل
الافضل لهم الاذن للاكمل والمباشرة تردد في الذكرى لعدم النص قوله والهاشمي اولى من غيره المراد به غير الثلاثة المتقدمة فانهم اولى منه قطعا و
كونه اولى في الجملة هو المشهور بين المتأخرين ولم يتعرض له جماعة من الاصحاب قال في الذكرى ولم نره مذكورا في الاخبار الا ما روي مرسلا او مسندا بطريق
غير معلوم من قول النبي ص قدموا قريشا ولا تقدموها وهو على تقدير تسليمه غير صريح في المدعى نعم فيه اكرام لرسول الله ص فان تقديمهم لاجله
فاذا قيل باولويته قيل يقدم على من عدا الثلاثة وقيل على من بعد الافقه وهو اجود واختاره في س قوله فان اختلفوا قدم الاقرأ اي اختلف المأمومون
في اختيارهم مع تعدد الائمة والمراد بالاقرأ الاعلم بجودة القراءة والاداء واتقان القراءة وان لم يكن حافظا وبالافقه الاعلم بفقه الصلوة فان تساووا فيه
فالاعلم بمطلق الفقه والمراد بالاقدم هجرة في الاصل الاسبق من دار الحرب الى دار الاسلام وهذا الحكم باق الى اليوم اذ لم ينقطع الهجرة بعد الفتح عندنا وربما
جعلت الهجرة في زماننا لسكنى الامصار لانها تقابل البادية مسكن الاعراب لان اهل الامصار اقرب الى تحصيل شرائط الامامة وكمال النفس من اهل القرى
فان الغالب على اهلها الجفاء والغلظة والبعد عن العلوم والكمالات وقد روي عن النبي ص ان الجفاء والقسوة في الفدادين وعن الشيخ يحيى بن سعيد هي في
زماننا التقدم في التعلم قبل الاخر وبالاسن في الاسلام فابن عشرين في الاسلام وللاصبح تفسيران احدهما الاحسن صورة لان ذلك فضيلة كالنسب ودليل على
شدة عناية الله تعالى به والثاني انه الاحسن ذكرا بين الناس مجازا ويدل عليه قول علي عليه السلم انما يستدل على الصالحين بما يجري الله على السنة عباده واسقط
المصنف في المع هذه الاولوية قوله ويستحب للامام اسماع من خلفه الشهادتين وكذا غيرهما من الاذكار ويكره للمأموم اسماعه قوله اذا مات الامام او اغمي
استنيب من يتم بهم ويجب عليهم تجديد نية النقل وربما احتمل عدمه لان الخليفة نائبه فكانه المصلي ويقوى الاحتمال لو كان المستنيب هو الامام عند
عروض ضرورة لان الخليفة نائب حقيقة والوجه الافتقار الى النية في الموضعين قوله لو فعل ذلك اختيارا جاز ايضا اي لو فعل الامام المبطل عمدا جاز ان
يستنيب من يتم بهم الصلوة ويجوز ايضا ان يستنيبوا هم وورد بذلك على بعض العامة حيث منع من الاستنابة هنا واعلم ان العارض ان كان في اول القراءة او بعدها
فلا اشكال في انتقالهم الى الفعل الذي لم يفعله فيقرؤون في الاول ويركعون في الثاني ولو كان في اثناء القراءة فالافضل الابتداء باولها ويجوز الاقتصار
على السورة ان كان الانتقال في اثنائها ويحتمل قويا جواز القراءة من حيث قطع قوله والاغلف مع عدم قدرته على قطع غلفته والا لم يصح صلوته فضلا
عن الاقتداء به قوله وامامة من يكرهه المأموم لقوله ص ثلاثة لا يجاوز صلوتهم اذانهم وعد منهم من ام قوما وهم له كارهون قال في الذكرى ان كان
ذا دين فكرهه القوم لذلك لم يكره امامته والاثم على من كرهه والا كره وهذا انفي ويمكن حمل الكراهة على كراهتهم لكونه اماما بان يريدوا الاقتداء بغيره فانه
يكره له ان يؤمهم وقد تقدم ان مختار المأمومين مقدم على جميع المرجحات قوله والاعرابي بالمهاجرين الاعرابي المنسوب الى الاعراب وهم سكان البادية ثم قد يراد
من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل احكامه من سكان البوادي المعني بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله و
قد يطلق على من يلزمه المهاجرة منهم ولم يهاجر وان كان عارفا بالاحكام وعلى مطلق المنسوب اليهم ومن اختلاف الارادة حصل الاختلاف عبارات الاصحاب في
حكمه فمنهم من منع امامته مطلقا ومنهم من كره امامته فيجب حمل المنع على احد المعنيين الاولين لاخلال الاول بالواجب من التعلم والثاني بالمهاجرة مع
وجوبها وحمل الكراهة على الاعرابي بالمعنى الاخير ومن الواضح ان المراد بالعدل من الاعراب هو ما يستلزم عدم اخلاله بالمهاجرة والتعلم ووجه الكراهة ورود

ولسورة

لو عمل

النهي عن امامة معدود امن حسنه يكره امامتهم **قوله** اذا دخل والامام راكع الخ المراد بانه دخل موضعا يقام فيه الجماعة ويتحقق الدخول بوقوعها في
مسجد ونحوه ولو وقعت في فلاة امكن تحقق الدخول بوصوله الى موضع يمكنه فيه الايتمام بان لا يكون بعيدا عادة وح فيتحقق موضعه يركع محافظة على ادراك
الركعة ويمشي في ركوعه ليلحق بالصف بشرط ان يكون موضع الدخول في الصلوة صالحا للايتمام بان لا يكون بعيدا ولا منخفضا عن الامام بما يعتد به
ولا مانعا من المشاهدة وغير ذلك ان لا يستلزم المشي فعلا كثيرا وان يسبح للركوع مطمئنا ولا يجر رجليه لا يرفعهما للرواية **قوله** اذا وقف الامام في
محراب داخل الخ المراد به الداخل في المسجد لا في الحائط ووجه بطلان صلوة من الى جانبيه ح ظاهر لعدم مشاهدتهم له ومشاهدة من يشاهده واما الصف
الذي خلف المحراب هو المعبر عنه بالمقابل وانما يقابله بعضهم وباقيه يشاهد من يشاهده باطراف اعينهم فصلوتهم صحيحة وليس المراد به الداخل في الحائط كثيرا
بحيث يستر الامام عن يمين الصف وشماله لعدم تصور فساد صلوة صف الاول الا من خلفه على سمته يشاهده ومن على يمينه وشماله يشاهدون المشاهد كما
ذكر في الصف الثاني من المحراب المذكور اولا **قوله** لا يجوز للمأموم مفارقة الامام الخ مفهومه جواز المفارقة مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة والا
فلو زالت القدوة تحقق الانفراد وتحقق ذلك في المسبوق بحيث يكون تشهده في غير محل تشهد الامام فانه يفارقه ويتشهد ويلحقه وهل له التشوق في تحله
فلحوق الامام نظر ولو انقضى منه على ما لا يوجب التخلف بركن لم يضر ويتصور المفارقة مع بقاء القدوة ايضا في صلوة الخوف كما سيأتي **قوله** فان نوى الانفراد
جاز هذا هو المشهور وخالف فيه الشيخ في ط فقطع بفساد صلوة المأموم مع مفارقته لغير عذر والعمل على المشهور ثم ان فارق قبل القراءة او في اثنائها او بعدها اجزأها او في
اثنائها اعاد السورة التي فارق فيها ويحتمل قويا الاجتزاء بالقراءة من موضع القطع واستقرب في الذكرى وجوب استيناف القراءة في الموضعين لكونه لم يقرأ وهو محل
القراءة وعلى ما اخترناه لو كان الامام قد تجاوز نصف السورة واراد المأموم القراءة من اول سورة لم يجز العدول عنها وكذا لو كانت مفارقته في الجحد و
التوحيد مط في غير الجمعتين على القول الآخر له قراءة اي سورة شاء واعلم ان المفارقة جائزة في جميع احوال الصلوة ولا يشترط الدخول معه في ركن فلو دخل
في اثناء القراءة وفارقه قبل الركوع صح وسقطت عنه القراءة لكن لا يدرك بذلك ثواب الجماعة كما يدركه لو دخل معه قبل التسليم بل الاولى لمن يريد ذلك ترك الايتمام
ابتداء ليسلم من خلاف الشيخ ولا يخفى ان ذلك حيث لا تجب الجماعة والا لم يجز الانفراد اختيارا **قوله** والجماعة جائزة في السفينة الواحدة الخ بشرط عدم البعد
المفرط وعدم حصول مانع يمنع المشاهدة وعدم تقدم المأموم ولو عرض التقدم بسفينة المأموم في الاثناء نوى الانفراد والا بطلت صلوته وفي حكم السفن المتعددة
ما لو كان احدهما على الشاطئ والآخر في السفينة **قوله** قطعها واستأنف الخ مقتضى العبارة تقييد القطع بدخول الامام في الصلوة وخوف فوات الايتمام
باجمعه فلو ادرك آخر الصلوة لم يستحب القطع وان يريد بفوات الركعة الاولى ولا يحتمل ان يريد فوات القدوة بمجموع الصلوة بحيث يقع نيته عقيب تحريم الامام
والحال انه لم يكمل النافلة فلا بد مع الاكمال من فوات جزء من الصلوة والذي عبر به جماعة من الاصحاب ودلت عليه الرواية قطع النافلة متى اقيمت الصلوة وان لم
يدخل في الصلوة وهو حسن لا استبعاد في كون الذاهب للواجب الوقوف في انتظار تكبير الامام ليكبر معه بغير فصل افضل من النافلة **قوله** ولو كان في فرض نقل نيته
الخ لم يقيد ذلك بخوف الفوات ولا اشترط في اكمال الركعتين ذلك والرواية مطلقة ايضا لكن جعل فيها النقل عند اذان المؤذن ولظاهر قطع النافلة تقييد
العدول اليها من الفريضة بخائف فوات الايتمام من اول الصلوة افضل من اكمالها ركعتين فان الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك فالفريضة بعد
العدول تصير نافلة وهي تقطع ايضا لادراك اول الجماعة ويحمل الرواية باتمام الركعتين على من لم يخف الفوات جمعا بينها وبين ما دل على قطع النافلة ولو
كان ذلك بعد تجاوز المصلي ركعتين من الفريضة فان كان ركع في الثالثة فالاجود الاستمرار وان لم يركع ففي جواز العدول الى النفل وهدم الركعة نظر ويستفن
في كيفية الايتمام ان لم يكن امام الاصل والا قطع مط **قوله** ولو كان امام الاصل قطع واستأنف معه لا يشترط في جواز القطع هنا خوف فوت جميع الصلوة بل يكفي
خوف فوت تمام الجماعة ولو نقلها الى النفل ثم قطعها كان اولى قوله اذا فاته مع الامام شيء جعل ما يدركه اول صلوته رد بذلك على بعض العامة حيث زعم ان ما يدركه
معه آخر صلوته ويقضي اولها محتجا بقول النبي صم وما فاتكم فاقضوا واجيب بحمل القضاء على الاتيان كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة جمعا بينه وبين ما
تظافر من الاحاديث الدالة على ان ما يدركه اول صلوته **قوله** في الاخيرتين بالحمد الخ ليس في الحكم بالتخيير بين الحمد والتسبيح في الاخيرتين نكتة مع ادراك ركعة
واحدة مع الامام لان ثانية المأموم يقرأ فيها بالحمد ولا خلاف ح في جواز التسبيح في الاخيرتين نعم بعض ذهب اصحابنا الى ان من فاتته الركعتان الاوليان من الثنائية
وسبح الامام في الاخيرتين وجب على المأموم ان يقرأ بالحمد في الاخيرتين حذرا من خلو صلوته من الفاتحة ولا صلوة الا بها والمشهور بقاء التخيير فذكر التخيير
للرد على ذلك القول الا بائي في مثال المص نعم في المثال تمام الكلام في كرد على بعض العامة **قوله** كبر وسجد معه الخ الاصح تخييره بين السجود مع الامام واستيناف
الصلوة وهو الافضل وبين الجلوس من غير سجود ثم يقوم بغير استيناف بعد فراغ الامام او مع الامام لو كان في غير الركعة الرابعة وبين انتظاره واقفا حتى
يسلم او يقوم ولا استيناف في الموضعين كذا القول لو ادركه راكعة بسجدة واحدة وكذا يتخير لو ادركه بعد رفعه من السجود ولا استيناف هنا مط ويدرك الفضيلة
في جميع على التقدير ان اذا كان التأخير لا عمدا واما كونها كفضيلة من ادرك قبله فغير معلوم **قوله** يجوز ان يسلم المأموم قبل الامام وينصرف لضرورة وغيرها
مع نية الانفراد وبدونها ياثم مع التعمد ويخرج من الصلوة ولا يخفى ان ذلك في غير الجماعة الواجبة والا لم يجز مط ويجيء القول بعدم جواز المطابقة في الاحوال
احتمال جواز التسليم قبله وان لم ينو الانفراد وكانت الجماعة واجبة لكن لا نعلم به قائلا صريحا وعبارة المص قد يدل عليه **قوله** محاذيا رجال وجبت تأخر
الخ بناء على عدم جواز المحاذات والا استحب لها التأخر وانما يجب التأخر اذا لم يكن المكان ملكا لها والا لم يجب قوله مكشوفة غير مسقفة كان ذكر الكشف
كافيا عن الوصف بعدم التسقيف ولعل ذكر عدم التسقيف بعد ذلك لتفسير الكشف بمعنى ان المط من كشفها كونها غير مسقفة لا مطلق الكشف وفي الجمع

بين الجمع للكلمتين مع اغناء الثانية عن الاولى اشارة الى ان ذلك هو المراد من عبّر بالكشف ويدل على اختصاص الكراهة بالتشريف ما رواه عبد الله بن
سنان عن الصادق ع ان رسول الله ص ظلل مسجده بالخصف والاذخر فلما اشتد الامطار وكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطيّن فقال لا عريش
كعريش موسى فلم يزل كذلك حتى قبض ص قال في الذكرى بعد نقل كراهة التظليل لعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص او في بعض البلدان والا فالحاجة
ماسة الى التظليل لدفع الحر والقر **قوله** وان تكون الميضاة على ابوابها المراد بالميضاة المطهرة من الخبث والحدث ويكره ان يكون في وسط المساجد لتأذي
الناس برائحتها وكراهة الوضوء في المسجد ومنع بعض الاصحاب من جعل الميضاة في وسطها وهو حق ان لم يسبق المسجد واريد بها محل البول والغائط لاستلزام
اذاه **قوله** والمنارة مع حائطها لا في وسطها وفي نية لا يجوز للمنارة في وسطها وهو حق مع تقدم مسجدية محلها على بنائها **قوله** وان يتعاهد نعله اي
يستعلم حاله عند الدخول الى المسجد احتياطا للطهارة وفي حكم النعل ما يصحب الانسان من مظنات النجاسة كالعصا واعلم ان الافصح ان يقول ان يتعهد النعل لان
التعاهد تفاعل لا يكون بين اثنين بلا حظ كل منهما الآخر قال في الصحاح التعهد التحفظ بالشيء وتجديد العهد به وتعهدت فلانا وتعهدت ضيعتي وهو افصح من قولك
تعاهدته لان التعاهد انما يكون بين اثنين انتهى وقد روي عن النبي ص تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم ولعل المصنف تبع في التعاهد الرواية **قوله** ويجوز نقض
ما استهدم بفتح التاء والدال اي اشرف على الانهدام وكذا يجوز نقضه لتوسعته لكن يجب التأخير الى اتمام العمارة الا مع عدم الاحتياج الى الآلة فيؤخر بحسب الامكان **قوله**
ويجوز استعمال آلته في غيره مع استغنائه عنها او تعذر استعماله فيه لاستيلاء الخراب عليه وكون الآخر احوج اليها منه لكثرة المصلين ونحو ذلك واولى بالجواز آلات
وقفه ونذره على غيره بالستر والوطء ولبس كل المشتهد فلا يجوز صرفه الى مشهد آخر ولا مسجد ولا صرف مال المسجد اليه مطلقا **قوله** ويستحب كنس المساجد
هو جمع كناسة بضم الكاف وهي القمامة ولاخراجها منها وخصوصا يوم الخميس ليلة الجمعة فقد روي النبي ص من كنس المسجد يوم الخميس ليلة الجمعة فاخرج من التراب ما
يذر في العين غفر الله له والظاهر ان الواو بمعنى او وتقييد القلة بكون التراب يذر في العين مبالغة في المحافظة على كنسها وان كانت نظيفة وعلى ما يحضر وان لم يستوعبها
قوله والاسراج فيها ليلا ولا فرق بين صلوته لجذبها واقامة الصلوة وعدمه فقد روي عن النبي ص من اسرج في مسجد من مساجد الله سراجا لم تزل الملائكة
وحملة العرش يستغفرون له ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج **قوله** ويحرم زخرفتها اي نقشها بالذهب فان الزخرف بالضم الذهب واطلق جماعة من الاصحاب
منهم المصنف في المعتبر تحريم النقش مطلقا لان ذلك لم يقع في عهده ص فيكون بدعة **قوله** ونقشها بالصور كانت من ذوات الارواح الاكره من جهة كونه نقشا **قوله**
وبيع آلتها مع عدم الحاجة الى بيعها للعمارات وعدم المصلحة كما لو خيف عليها التلف وكانت رثة لا ينتفع بها فيه **قوله** ولا يجوز ادخال النجاسة اليها انما يحرم ادخال
ما يخاف منه تلويث المسجد او الآلة ويكره غيره ويجب اخراج النجاسة منه كفاية وان كان الوجوب على المدخل آكد **قوله** ولا ازالة النجاسة فيها مع استلزامها التنجيس
ولو ازالها في آنية او فيما لا ينفعل كالكثير لم يحرم بناء على عدم تحريم غير الملوثة وربما قيل بتحريم ازالتها فيها مطلقا لما فيه من الامتهان المنافي للتعظيم المأمور به
هو احوط **قوله** ولا اخراج الحصى منها مع كونها جزءا من المسجد او من الآلة كالمتخذة للفرش فلو كانت قمامة استحب اخراجها وفي حكمها التراب **قوله** ويكره
تعليتها بل تبنى وسطا وقد روي ان مسجد النبي ص كان قامة **قوله** وان تعمل لها شرف بضم الشين وفتح الراء جمع شرفة بسكون الراء وهي ما يجعل في اعلى الجدار قال علي ع
ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما **قوله** او محاريب داخلة في الحائط اي دخولا كثيرا وكذا يكره الداخلة في المسجد بل هذا هو الذي وجد في النصوص ان عليا ع كان
يكسر المحاريب اذا راها في المسجد ويقول كانها مذابح اليهود ولا بد من تقييد الكراهة بالمعنى الثاني بسبقها على مسجدية محلها والا حرمت **قوله** وان يجعل طريقا
انما يكره اذا استطرق على وجه لا يلزم منه تغيير صورة المسجد بحيث يصير طريقا لا مسجدا والا حرم كما هو وهذا هو الفارق بين جعلها طريقا وجعلها في طريق **قوله**
وتمكين المجانين وكذا الصبيان للوجوب معهم ولخوف التنجيس وقد روي جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وينبغي ان يراد بالصبي من لا يوثق به منهم في ازالة
النجاسة اما من يوثق به في التنزه عن النجاسات واداء الصلوة فانه يستحب تمرينه على فعل الصلوة في المسجد كما يمرن على غيرها من العبادات **قوله** وانفاذ الاحكام
لما فيه من الجدال والدعاوي الباطلة المستلزمة للمعصية في المسجد المضاعف بسببه لعصيانا فذهب جماعة من الاصحاب الى عدم الكراهة لان عليا ع كان يقضي
في مسجد الكوفة ودكة القضاء مشهورة الى الان ولان الحكم طاعة والمسجد موضوع لها وحمل النهي على انفاذ بعض صحته على حبس الحقوق اللازمة عليها او بحضي ما
فيه جدال وخصومة او يكون المكروه الدوام لا ما اتفق احيانا وهو حسن **قوله** وتعريف الضوال وكذا السؤال عنها وحيث كان محل التعريف الجامع فليكن في
ابواب المساجد لا داخلها **قوله** وانشاد الشعر لقول النبي ص من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا له فض الله فاك انما نصبت المساجد للقرآن وقد روي
انه لا باس به وجمع بينهما في الذكرى بحمل المباح على ما يقل منه ويكثر نفعه كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه ص وشبهه ولحق به بعض
الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا للنبي ص والائمة او مرثية للحسين ع لان ذلك كله عبادة فلا ينافي الغرض المقصود من المساجد **قوله** ورفع الصوت ولو في قراءة
القرآن اذا تجاوز المعتاد قوله وذا رائحة كريهة بصل او ثوم وكذا اكل شيء ذي رائحة كريهة قال علي ع من اكل شيئا من المؤذيات فلا يقربن المسجد قوله سترة بالتراب الضمير يعود الى
كل واحد من الثلاثة لا الى الاخير وحده قال علي ع البزاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه وعن الصادق ع من تنخع في المساجد ثم ردها في جوفه لم يمر بداء الا ابرأته قوله
كشف العورة مع امن المطلع المحترم وكذا يكره كشف السرة والركبة وما بينهما قوله والرمي بالحصا لو يفيد الرمي بكونه حذفا كما صنع غيره وورد به الخبر عن النبي ص انه
ابصر رجلا يحذف بحصاة في المسجد فقال ما زالت تلعن حتى وقعت لاشتراك الرمي بانواعه في العبث ولان الحذف يطلق على رميها بالاصابع كيف اتفق وان لم يكن
على الوجه المذكور في البحار قال في الصحاح الحذف بالحصى الرمي به بالاصابع **قوله** جاز استعمالها في المساجد لا في غيرها ولا يجوز نقضها الا ما لا بد منه في تحقق
المسجدية كالمحراب قوله صلوة الخوف مقصورة سفرا وفي الحضر اذا صليت جماعة فان صليت فرادى قيل يقصر يظهر من ذكره الخلاف في حالة الحضر ان حالة

السفر لاختلاف كون الصلوة معها مقصورة وان صليت فرادى وهو كذلك بل نقل الشيخ عن بعض الاصحاب انها لا تقصر الا في السفر مطلقا عملا بظاهر الاية والمقصود
على موضع الخوف والاصح جواز القصر سفرا وحضرا جماعة وفرادى وعليه المعظم **قوله** كما صلى رسول الله صلى الله عليه وآله بذات الرقاع ذات الرقاع موضع قريب من المدينة نقله
امثال منها عند بئر اروما وقيل بنجد وهي ارض غطفان واختلف في تسميتها بذلك فقيل ان المكان فيه جدد حمر وصفر كالرقاع وقيل كانت الصحابة حفاة فلفوا على ارجلهم
الجلود والخرق لئلا تحترق وقيل بل نقبت ارجلهم من المشي فلفوا عليها وقيل الرقاع كانت في الويتهم وغير ذلك **قوله** ان يكون الخصم في غير جهة القبلة بحيث لا
يمكنهم مقابلته وهم يصلون الا بالانحراف عن القبلة فلو اتفق العدو في القبلة صلى بهم صلوة عسفان اذ ليس فيها مخالفة لما في الصلوات من انفراد المؤتم مع
بقاء حكم ائتمامه واتمام القائم بالقاعد وغير ذلك مما في صلوة الرقاع ويحتمل قويا جواز صلوة الرقاع هنا ايضا وان كانت صلوة النبي صلى الله عليه وآله وقعت مع كونه في
خلاف جهة القبلة اتفاقا اذ لا مانع منها **قوله** وان يكون في المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين لا يجب التسوية بين الطائفتين في العدد بل تصح الطائفة
على الواحد فيجوز ان يكون واحدا مع حصول الغرض به وهو مقاومة العدو **قوله** وان لا يحتاج الامام الى تفريقهم اكثر من فرقتين هذا في غير صلوة المغرب
اما فيها فيجوز تفريقهم ثلاث فرق وتخصيص كل فرقة بركعة ولو شرطنا في الخوف السفر جاز تفريقهم في الرباعية اربع فرق مع الحاجة **قوله** فينوي
من خلفه الانفراد واجبا لما تقدم من عدم جواز مفارقة المأموم بدون النية ولانه واجب فيجب نيته وقوى في الذكرى عدم الوجوب لان قضية الائتمام انما هو
في الركعة الاولى وقد انقضت وهو حسن الا ان الاول احوط **قوله** فيتشهد بهم ويسلم ويجوز له التسليم قبل قيامهم الى الثانية من غير انتظار لصحيحة عبد
الرحمن عن الصادق عليه السلام وان كان المشهور الاول **قوله** وان شاء بالعكس لا اشكال في التخيير بينهما لورود النص بهما لكن اختلف في ايهما افضل والمشهور الاول بل لم يذكر
الاكثر غيره وهو المروي من فعل علي عليه السلام وفيه فوز الثانية بالقراءة المتعينة وتقارب الفريقين في ادراك الاركان مع الامام واختار في الذكرى الثاني **قوله**
كل سهو يلحق المصلين في حال متابعتهم لا حكم له وفي حال الانفراد ما تقدم في باب السهو وهذا مبني على قول الشيخ من تحمل الامام اوهام من خلفه ولا
لا نقول به ولا خصوصية لصلوة الخوف بحيث يفترق الحكم بينها وبين غيرها ويمكن حمل السهو هنا على الشك بمعنى انه لا حكم لشك المأموم حال متابعته
امامه اذا حفظ عليه الامام وقد تقدم ان السهو قد يطلق على الشك مجازا فيتم الحكم على مذهبه **قوله** اخذ السلاح واجب للامر به في الاية المقتضي للوجوب
ولو ترك الحذر فقد اثم ولم تبطل الصلوة لرجوع النهي الى وصف خارج **قوله** وان كان ثقيلا يمنع شيئا من واجبات الصلوة الا مع الضرورة فيجب ويصلي
بحسب الامكان ولو بالايماء ولو كان مما يتأذى به غيره كالرمح لم يجز حمله ان لم يمكنه الانتقال الى حاشية الصف الا مع الضرورة **قوله** اذا سهى الامام
سهوا يوجب السجدتين الى قوله لم يجب اتباعه هذا مبني على مذهب الشيخ ايضا ويلزم الطائفة الاولى السجود فيشير اليهم بالسجدة بعد فراغهم وعلى ما
اختاره المصنف لا يجب على احدهما **قوله** واما صلوة المطاردة جعل صلوة المطاردة قسيما لصلوة الخوف مع انها من جملة اقسامها اما بناء على مصطلح الا
كونها تسمى صلوة شدة الخوف لا صلوة مطلق الخوف كما اشار اليه المصنف ويكون عطفها عليها في قوله صلوة الخوف والمطاردة من باب عطف اعظم
الافراد وادخالها على اسم الجنس لمزيد الاهتمام كعطف جبرئيل على الملائكة والرمان والنخل على الفاكهة وهذا اولى فان شدة الخوف قسم من مطلق الخوف
قوله وتسمى مثل الحال الى المعانقة والمسايفة الضابط في تسويغها ان لا يمكن فعل الصلوة على الوجوه المقررة في انواع صلوة الخوف بل ينفرد كل منهم الى
القتال ولا يأمن الحاجة اليه في حال الصلوة فيصلون رجالا او ركبانا على حسب الامكان وقد جوز الاصحاب الجماعة فيها وان اختلفت الجهة بشرط ان لا يتقدم
المأموم على الامام صوب مقصده والفرق بينهم وبين المختلفين في الجهة ان كل جهة هنا قبلة في حق المضطر اليها بخلاف المجتهدين ومن ثم لا تجب الاعادة لو تبين
الخطأ على بعض الوجوه بخلافه هنا وهل يتحمل الامام التسبيح فيها الظاهر العدم لانه بدل من اركان لا يتحملها **قوله** على قربوس سرجه ما هو مقدم القامة
والواو في تسرطه وجواز السجود عليه لتعذر النزول ولو للسجود خاصة ثم الركوب ويغتفر الفعل الكثير هنا كما يغتفر في باقي الاحوال ولو كان القربوس مما
لا يصح السجود عليه فان امكن وضع شيء منه عليه وجب والا سقط **قوله** وموميا برأسه فان تعذر فبعينيه كالمريض **قوله** فان خشي صلى بالتسبيح انما
يجوز التسبيح لتعذر الايماء وان امكن فعل غيره من الافعال كالقراءة ويجب قبل التسبيح النية والتكبير وبعد فعله مرتين التشهد والتسليم وفي المغرب
ثلاث تسبيحات يتخللها التشهد ولو شك في عدده بطلت الصلوة **قوله** فان امن اتم صلوته فلو كان بعد التسبيح مرة سقط عنه ركعة واتم صلوة الامن
ولو انعكس بنى على ما فعل **قوله** لا يقصر واحد منهما عدد صلوته لا خصوص قصر الكيفية بالسفر والخوف بخلاف الكيفية قال في الذكرى نعم لو خاف من
اتمام الصلوة استيلاء الغرق ورجا عند قصر العدد سلامته وضاق الوقت فالظاهر انه يقصر العدد ايضا وهو حسن انه يجوز له ان يقصر العدد لكن في سقوط
القضاء بذلك نظر لعدم النص على جواز القصر هنا فوجوب القضاء اجود **قوله** مسيرة يوم يعتبر فيه الاعتدال وكذا في الارض والسير واعتبر في كونه مسيرة الابل
قوله اربعة وعشرين اصبعا معترضات الاصابع المضمومة المنفردة عن الابهام من مستوى الخلقة **قوله** او مد البصر من المبصر المتوسط يختبر
الرجل من الفارس **قوله** واراد الرجوع ليومه فقد كمل مسيرة يوم وكذا لو اراد الرجوع للبلد او لليلته ويومه مع اتصال السفر صرح في الذكرى ولو كان
الخروج في بعض النهار واراد انهاءه في اليوم الثاني بحيث يجمع من الجميع يوم وليلة مع اتصال السفر ففي ترخصه نظر من المساواة في العلة وخروجه عن مورد النص
وظاهر الاصحاب عدم الترخص بذلك **قوله** ولو تردد يوما وثلاثة فراسخ لم يجز القصر الا مرة وفي ذلك بين ان ينتهي في عوده الاول الى محل يشاهد فيه
جدران بلده او يسمع اذانه او لا خلافا للشيخ حيث حكم بالقصر في الثاني **قوله** ولو كان للبلد طريقان والابعد منهما مسافة فسلك الابعد قصر فيها
والبلد والرجوع ولو سلك الاقصر اتم الا ان يقصد العود بالابعد فيتم في ذهابه والبلد ويقصر في عوده خاصة وان كان قصد العود بالابعد في ابتداء السفر

لانه لم يقصد اولا مسافة والقصد الثاني لا حكم له قبل الشروع فيه ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة مستديرة فان الذهاب فيها ينتهي بالمقصد وان لم
تبلغ من قطر الدائرة بالنسبة الى محل المسافر والعود هو الباقي سواء زاد ام نقص هذا مع اتحاد المقصد ولو تعدد كان منتهى الذهاب اخر المقاصد ان لم
يتحقق قبله صورة الرجوع الى بلده عرفا والا فالسابق عليه هكذا ويحتمل كونه اخر المقاصد مطلقا ونبه بقوله وان كان ميلا الى الرخصة على خلاف بعض الاصحاب
حيث ذهب الى عدم الترخص لطالبها لانه كاللاهي وكذا لو كان الغرض من السفر مجرد الترخص والاصح الترخص مطلقا لوجود المقتضي **قوله** قصد المسافة
لا فرق في اعتبار القصد بين التابع والمتبوع كالعبد والزوجة والولد ان عرفوا مقصد المتبوع فقصدوه قصروا والا فلا ولا يقدح مع تحقق القصد تجويز
العتق والطلاق فانهما يرجحان متى حصل اذا لم يستند ذلك الى امارة ومثله الاسير في ايدي المشركين والماخوذ ظلما مع ظنهما بقاء الاستيلاء قوله ولو خرج ينتظر
رفقة الى قوله قصر في سفره وموضع توقعه منتظر الرفقة ان كان على راس المسافة فصاعدا يقصر الى ثلاثين يوما سواء علم مجيئها ام لا وسواء جزم بالسفر
من دونها ام لا وان كان على ما دون المسافة وكان في محل الترخص فان علم مجيئها او جزم بالسفر من دونها على تقدير عدم مجيئها فكالاول والحق به في الذكرى ما لو غلب
على ظنه مجيئها وان انتفى الامران والا تم ولو كان توقفه [illegible] تمام اتم مطلقا **قوله** في طريقه ملك قد استوطنه الخ المراد بالملك هنا العقار الكائن في محل الاستيطان
وما في حكمه فلا يشترط صلاحيته للسكنى بل يكفي الشجرة الواحدة ويشترط ملك العين فلا يكفي المنفعة وبقاؤه فلو خرج عن ملكه زال الحكم والمراد بحكم المحل
ما كان بقربه من موضع الاستيطان بحيث لا يبلغ محل الترخص بالنسبة الى موضع الاقامة وفي حكم الملك البلد المتخذ للمقام على الدوام وكذا لو اتخذ بلدا او ناله على
التناوب ويشترط في كل واحد الاستيطان **قوله** قصر في طريقه خاصة لا ريب في جواز التقصير في الطريق لوجود المقتضي وهو قصد المسافة لكن هل
يصير موضع الاقامة كبلده فينتهي سفره بمشاهدة جداره او سماع اذانه ام يتم حتى يصل اليه ظاهر العبارة الثاني لان المجموع من جملة الطريق واليه ذهب
صريحا العلامة والاول اوجه فان ذلك في حكم البلد شرعا وكذا القول في الخروج منه **قوله** لو كان له عدة مواطن الخ كما يعتبر المسافة بين كل موطنين كذا يعتبر
بين اخر المواطن وغاية مقصده فان كان مسافة قصر عند خروجه من الاخير الى مقصده والا فلا ولا فرق في ذلك بين عزمه على العود الى وطنه الاول على تلك الطريق
او غيرها لما انه الاوطن فيه ولا ما في حكمه فلا يقصر فيما بين الاوطان ونهاية مقصده مع قصوره عن المسافة وان كان يقصر راجعا بل الكل من الذهاب والاياب حكم
براسه لا يضم احدهما الى الاخر وكذا القول فيما لو نوى فيه الاقامة سواء كانت النية في ابتداء السفر ام بعد الوصول الى موضع الاقامة ومثله لو بلغ طالب
الابق ونحوه مسافة من غير قصد ثم قصد الزيادة الى ما دون المسافة قبل العود **قوله** والوطن الذي يتم فيه هو كل موضع له فيه ملك قد استوطنه ستة
اشهر فصاعدا متوالية او متفرقة ويشترط كونه مقيما فيها بحيث صلى في تلك المدة تماما فلا يكفي مطلق الاقامة ولا مطلق التمام ولو تعددت المواطن كفى استيطان
الاول منها ما دام على ملكه فلو خرج اعتبر استيطان غيره ويظهر من الذكرى الاكتفاء بالاول وان خرج **قوله** كون السفر سائغا اي جائزا بالمعنى الاعم
ليدخل فيه ما عدا المحرم **قوله** لو كان معصية لم يقصر يتحقق المعصية في السفر بكون نفسه معصية كسفر الفار من الزحف والابق من سيده والناشزة من
زوجها والهارب من غريمه مع قدرته على وفاء الحق والخارج بعد الزوال يوم الجمعة او عرفة من غير ان يفعل ما يجب عليه فيهما وشبه ذلك او يكون غايته معصية كتابع
الجائر وقاطع الطريق والتاجر بالمحرمات والساعي في ضرر على المسلمين ونحو ذلك ولا يقدح المعصية فيه ان كان جائزا كشرب الخمر والزنا اذا لم يكن مقصودا
بالسفر او جزءا من المقصود ولو كان السفر معصية ثم تجدد قصد الطاعة اعتبرت المسافة فيما بقي من الذهاب ولو انعكس زال الترخص عند نية المعصية
فلو عاد قصد الطاعة ففي ضم ما بقي ان لم يبلغ المسافة الى ما مضى منها في زمن الطاعة وجهان ورجح في الذكرى الضم **قوله** كالمتباع للجائر اي في جوره لا اتباعه
كرها او في تحصيل طريق او ليعمل له عملا محللا او نحو ذلك **قوله** ان لا يكون سفره اكثر من حضره هكذا عبر اكثر الاصحاب ولم يرتضها المص في المعتبر لانها تنتقض
بمن اقام في بلده عشرة ايام ثم سافر عشرين يجب عليه الاتمام ثم قال والاولى ان يقال ان لا يكون ممن يلزمه الاتمام في سفره واولوية هذه العبارة على عبارة
الاصحاب غير واضحة لان العاصي بسفره يدخل فيما ذكره مع انه غير مراد وكذا الهائم وطالب الابق ونحوهما بل الوجه ان كثرة السفر قد اشتهرت شرعا
في السفر الجامع للشرائط الاتية بحيث لا يتبادر الى الافهام غيره وهو علامة الحقيقة بخلاف ما ذكره فانه مشترك بين كثير السفر والعاصي ومن
لم يقصد المسافة من غير ترجيح او يقول ان هذا عنوان للشرط المعتبر فيه ما ياتي تفصيله **قوله** والملاح الملاح هو صاحب السفينة باي وجه استعملها والبريد
الرسول الى المعد نفسه للرسالة **قوله** وضابطه ان لا يقيم في بلده عشرة ايام هذا غير ضابط فان اقامة العشرة ان كانت في بلده لم تتفق [illegible] وفي غيره
[illegible] فالاجمال غير مقيد وكذا اذا سافر ثانيا من غير اقامة العشرة [illegible] وعليه التعريف في الاكتفاء به بحيث يتم في الثانية قول ضعيف بل
الضابط ان يسافر الى المسافة ثلاث مرات لا يتخلل بينها حكم الاتمام بعد الاولى والثانية ولا يقيم بينها عشرة في بلده مطلقا او في غيره مع النية او عشرة
بعد التردد ثلاثين يوما [illegible] تحصل الكثرة في الثالثة فيلزمه الاتمام فيها وفيما بعدها الى ان يتحقق احد الثلاثة المتقدمة ما دام مسافرا الى المسافة ومتى
تحقق احد الثلاثة انقطعت الكثرة وافتقر الى ثلاث سفرات كذلك وهكذا ويكفي في العشرة كونها ملفقة بشرط ان لا يتخللها مسافة وما لا يبلغ
حد الترخص من حدود البلد بحكمه فيحتسب مدة تردده فيه من العشرة **قوله** وقيل ذلك مختص بالمكاري فيدخل في جملتها الملاح والاجير المشار اليه بالاقامة
العشرة انما يقطع كثرة سفر المكاري لا غيره اما غيره فيبقى على التمام وان اقام عشرة ووجه اختصاص المكاري ان رواية العشرة انما وردت فيه والملاح و
الاجير داخلان فيه لان اسمه يقع عليهما وعمل الاصحاب على الاول **قوله** حتى يتوارى جدران البلد الخ الاصح اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا فيقصر الى ان
في العود [illegible] احدهما والمعتبر صوت الجدار لا شبحه ولا يشترط في الاذان تمييز فصوله ويكفي ادراك احدهما من اخر البلد ان لم يتسع خطته جدا والا فمن

م
برجحان
في محل
كالملك

محله ويرجع في الصوت الى المتوسط وفي البلد المرتفع والمنخفض والاصم والاعمى وعند فقد الاذان وعروض مانع من السمع والبصر الى التقدير والصوت العالي ادخل في مناسبة الاذان من التقدير عند العدم فيرجح اليه ولا اعتبار باعلام البلد كالمنابر ونحوها **قوله** وكذا في عوده ينقصر حتى يبلغ سماع الاذان خاصة انما اعتبر سماع الاذان خاصة واكتفى باحدهما في الذهاب لورود اعتبار خفاء الجدار في صحيحة محمد بن مسلم وخفاء الاذان في صحيحة عبد الله بن سنان وكلاهما في الذهاب واما العود فلم يتعرض له في الاولى واعتبر في الثانية مثل الذهاب فلما لم يجد المصنف على التحديد برؤية الجدار في العود دليلا اقتصر على الاذان واما الاعتذار عنه بالتلازم بين الامرين فهو في حيز المنع والخلاف مشتهر في اعتبار احدهما او هما معا وهو مصرح بعدم التلازم ان كانا متقاربين **قوله** واذا نوى الاقامة في غير بلده عشرا ويعتبر كون العشر كاملة ولو ملفقة بما حصل في يومي الدخول والخروج **قوله** ولو صلى صلوة واحدة بنية الاتمام الخ اي صلى رباعية مع نية الاقامة واحترز به عما لو صلاها تماما بنية شرف البقعة او صلى تماما ناسيا فانه لا يؤثر والحق جماعة من الاصحاب بالصلوة الصوم الواجب لانه من احكام الاقامة كالصلوة تماما خصوصا بعد الزوال ولو خرج الوقت ولم يصل عمدا او نسيانا بعد نية الاقامة ففي الاجزاء به وجهان من عدم قصد الصلوة واستقرار التمام في الذمة ومعنى عدم الرجوع بعد الصلوة تماما البقاء على التمام الى ان يخرج الى مسافة جديدة ولو بالعود الى وطنه ان كان مسافة والا بقي البقية ابقى من السفر او قصر عن المسافة بل لكل من الذهاب والاياب حكم نفسه فلو قصد المواطن المتعددة اذا كان بين كل واحد مسافة بعد الصلوة تماما وقبل تمام العشرة كانت سفرة ثانية فلو حصل ثلاث سفرات على هذا الوجه صار كثير السفر وان كان ذلك في شهر من ابتداء السفر وفي الحاق المواطن المتعددة اذا كان بين كل واحد وما بعده مسافة مع عدمه ابتداء على الوطن الثالث نظر اما مع تجدد العزم على الاخر بعد الوصول الى ما قبله فكالاول **قوله** في احد المواطن الاربعة مكة والمدينة ومسجد الجامع بالكوفة والحائر الاولى اختصاص الحكم بمسجدي مكة والمدينة دون باقيهما والمراد بالحائر ما دار عليه سور الحضرة الحسينية دون سور البلد والتخيير فيها مختص بالصلوة اما الصوم فيتعين فيه القصر **قوله** ان كان جاهلا بالتقصير فلا اعادة وكذا لو كان جاهلا بالمسافة فاتم ثم تبين كون المقصد مسافة فلا اعادة مطلقا ويقصر بعد العلم وان نقص عن المسافة قوله ولو قصر المسافر اتفاقا الخ فيه بعض الاولى ان يقصر قاصدا للمسافة عن عالم بوجوب القصر ووجه الاعادة مع مطابقة نفس الامر انه صلى صلوة يعتقد فسادها فيعيدها قضاء اداء ووقتا الثاني ان يعلم وجوب القصر ووجه الاعادة ولكن جهل بلوغ المقصد مسافة فيعيد في الوقت قصرا الا ان فرضه كان حال الصلوة التمام ولو خرج الوقت ففي القضاء تماما او قصرا وجهان من ان الصلوة فاستحال كون فرضه التمام فليقضها كذلك ومن انه مسافر في الحقيقة وانما منعه من الاتمام جهل المسافة وقد علمها واختار الشهيد في القضاء تماما والوجهان آتيان فيما لو ترك المسافر الصلوة او نسيها قبل علمه بالمسافة ثم علمها بعد خروج الوقت الثالث ان يعلم وجوب القصر وبلوغ المسافة ولكن نوى الصلوة تماما ناسيا ثم سلم على الركعتين ناسيا ثم ذكر فانه يعيد لمضادة المخالفة ما يجب عليه من نية التمام واستقرب الشهيد هنا الاجزاء ويلغو نية الاتمام وهذه التفصيلات الثلاث ذكرها في الذكرى **قوله** واذا دخل الوقت وهو حاضر الخ الاصح وجوب الاتمام في الموضعين لكن يشترط في الاول ان يدرك قبل بلوغه محل الترخص قدر الصلوة تماما على حالته التي كان عليها ذلك الوقت وقد فعل شرائطها المفقودة عنه ويكفي في آخره ادراك قدر الشرائط المفقودة وركعة ولا فرق بين الاداء والقضاء ولو ادرك من آخر النهار مقدار اربع ركعات او ثلاث فالاجود وجوب قصر الظهر واتمام العصر اما لو ادرك خمسا وجب اتمامهما ولو اتفق ان المسافر بعد وصوله الى البلد في اثناء الوقت رجع اليه فيه كان حكمه حكم ما لو خرج الى السفر بعد دخول الوقت فيعتبر المدة من حين وصوله ثم العود الى محل حد البلد الى حين وصوله اليه في الذهاب فان كان يقدر الصلوة تماما مع شرائطها المفقودة عنه اتم والا قصر **قوله** ان يقول عقيب كل فريضة الاستحباب مقصور على المقصورة لتحقق الخبر وقد صرح به جماعة وورد في خبر عن العسكري ع **قوله** وان كان بحيث يخفى عليه الاذان قصر الى ثلاثين يوما ثم اتم **قوله** ان بلغ سماع الاذان اتم ولا قصر المراد بالاذان هنا اذان بلده وما في حكمها غيره فيبقى على القصر وان كان قد نوى المقام به عشرا وصلى تماما او مضى عليه فيه ثلاثون يوما كان له بالخروج عنه بنية السفر يساوي غيره وقوله اذا عزم على الاقامة في غير بلده عشرا الى قوله ذاهبا وعائدا في البلد المراد انه خرج بعد الصلوة تماما او ما هو في حكمها والارجع الى القصر بمجرد الرجوع عن النية والمراد بالاقامة بعد العود اقامة عشرة مستانفة لا مطلق الاقامة ووجه البقاء على التمام ظاهر لانقطاع سفره بالصلوة تماما بعد نية الاقامة فيتوقف القصر على السفر الى مسافة ولم يحصل ولهذه المسئلة صور جليها ما ذكر وحكمه كما ذكر ولا فرق فيه بين ان ينوي اقامة العشرة الثانية في بلد الاقامة الاولى وغيرها مما هو دون المسافة والاين يعلق اقامتها على وصوله الى محل بريد الاقامة فيه وبعد تردده اليه او الى غيره مما ينقص عن المسافة او من ثم لا استثناء الجميع المقتضي الثانية ان يعزم على العود من دون اقامة عشرة مستانفة وقد اختلف المتاخرون هنا فذهب بعضهم الى القصر بمجرد خروجه وآخرون الى القصر في عوده خاصة لكون الخروج الى ما دون المسافة وهو اجود لكن يجب تقييده بما اذا استلزم العود قصد المسافة كما لو كان المحل الذي خرج اليه مقابلا لجهة بلده ويكون منتهى السفر بحيث يكون الرجوع منه عودا الى بلده او نحو ذلك والا بقي على التمام مطلقا لما مر من ان الصلوة تماما بعد نية الاقامة يوجب البقاء على التمام الى ان يقصد مسافة وان المسافة لا يتحقق من الذهاب والعود الثالثة ان يعزم على مفارقة موضع الاقامة وحكمه كالاول في عدم القصر الى ان يقصد مسافة ولو بالعود الى بلده لان المفروض كون الخروج الى ما دون المسافة وفي حكمه ما لو تردد في العود الى موضع الاقامة او ذهل عن القصد لان المقتضي للقصر قصد المسافة ولم يحصل وكلام الاصحاب في هذه المسائل يحتاج الى تنقيح واعلم انه لا فرق في ذلك بين كون الخروج مع الصلوة تماما في اثناء العشرة وبعدها ولو كان بعد شهر فان الخروج منها يلحقها بغيرها **قوله** ثم يرجع الى التقصير وفيه تردد من ان الصلوة على ما افتتحت عليه وقد افتتحت على التمام فيجب الاتمام ومن عدم تحقق الصلوة على التمام في اثنائها والاجود العود الى القصر ما لم يركع في الثالثة فيهدم الركعة ويسلم ويجب الاتمام ان كان قد ركع ويبقى على التمام قوله الاعتبار

في القضاء بحال الفوات الصلوة لان الاصح ان القضاء تابع للاداء في الموضعين فيكون الاعتبار بحال الوجوب في الاول وبحال الفوات في الثاني **قوله** لم يصل قضاء استحباباً الخ المراد بالقضاء هنا الفعلي فان كان وقتها باقياً صلاها اداء والا قضاء

كتاب الزكوة

هي في اللغة الطهارة والنمو سميت بذلك الصدقة المخصوصة لكونها مطهرة للمال من الادناس المتعلقة به بسبب تعلق حق الله تعالى به او للنفوس من اوساخ الاخلاق الرذيلة من البخل وترك مواساة المحتاج وغيرهما ولما كان المطهر من شانه ان يزيل الاوساخ ويصحبها كالماء للنجاسة كانت الزكوة محرمة على بني هاشم تشريفاً لهم فلذا قال ص انما هذا المال من الصدقة اوساخ الناس وفي رواية غسالات ايدي الناس ووجه نسبتها الى الايدي في هذا الخبر ان الاموال المعطاة في الاكثر انما يكون بها وتمر عليها واما اخذها من جهة النمو فلانها تنمي الثواب وتزيده وكذا تزيد المال وان ظنه الجاهل قد نقص وقد قال ص ان الصدقة تزيد في المال وعن الصادق ع ان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وقد عرفها المصنف في المعتبر شرعاً بانها اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب وينتقض في طرده بالخمس في نحو الكنز والغوص وفي عكسه بالمندوبة وزكوة الفطرة واجيب بان المعرف الواجبة واللام في النصاب للعهد وهو نصاب الزكوة والنصاب في الفطرة معتبر اما قوت السنة او نصاب الزكوة وفي الجواب تكلف ظاهر والاولى في تعريفها انها صدقة مقدرة باصل الشرع ابتداء فتخرج بالصدقة الخمس وبالمقدرة المتبرع بها وبالاصالة المنذورة وبالابتداء الكفارات واندرجت الواجبة والمندوبة لانحصار المندوبة في افراد معينة وهي الراجحة لان الصدقة لا يكون الا كذلك ولا يرد ان في المندوبة ما هو مقدر وليس بزكوة كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وتمرة كما ورد في الخبر لان المقصود من ذلك الخير والتقدير بها لا الاشارة الى ان الله تعالى يقبل القليل والكثير ويؤيده اختلاف التقدير وهذا نظير قول الفقهاء اقل النفاس لحظة مع حكمهم بانه لا حد لاقله **قوله** او ضمنه واتجر لنفسه وكان مليا كان الربح له الخ المراد بضمانه له نقله الى ملكه بوجه شرعي كالقرض ونحوه بالملائة ان يكون له مال بقدر مال الطفل المضمون فاضلاً عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وانما يعتبر ملائة الولي اذا لم يكن اباً او جداً له اما هما فلهما الاقتراض مع العسر واليسر وكذا ما اشبه القرض **قوله** اما لو لم يكن ملياً او لم يكن ولياً كان ضامناً والربح لليتيم ولا زكوة هنا انما يثبت الضمان مع انتفاء الملائة في الولي اذا لم يكن اباً او جداً كما مر والمراد بالضمان هنا غرامة المثل او القيمة مع التلف لا الضمان بالمعنى الاول وانما يكون الربح لليتيم مع الشراء بالعين وكون المشتري ولياً او مع اجازته وحصول غبطة والا بطل البيع للطفل ولا يدخل في ملك الطفل ح عند نيته لان الشراء بعين ماله يصح فاما مع الغبطة والولاية والاجازة ولو لم يكن ولياً ولم يكن له فيه غبطة بطل البيع ولا زكوة هنا على احد وحكم المص بعدم الزكوة على تقدير انتقاله الى الطفل بناء على عدم قصد الطفل عند الشراء فقصد الاكتساب للطفل طار على الشراء وسيأتي ان شرطه المقارنة في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن ذهابه فيما غايته الاستحباب وان كان في اشتراط ذلك منع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له وحصر سقوطها بصورة بطلان البيع لو كان الشراء في الذمة ووقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واعلم ان جملة الاقسام في ذلك بالنسبة الى المتصرف في مال الطفل اما ان يتجر لنفسه او للطفل وعلى التقديرين اما ان يكون ولياً مليا او لا او ولياً غير ملي او بالعكس فالصور ثمان ثم اما ان يشتري بالعين او في الذمة فالصور ستة عشر وعلى تقدير الشراء بالعين وعدم كونه ولياً ملياً اما ان يكون للطفل في ذلك غبطة او لا فالصور تزيد على عشرين صورة وحكمها اجمع يعلم مما ذكرناه **قوله** تستحب الزكوة في غلات الطفل المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب في الحمل بل ادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع وفي البيان احتمل استحباب الحكم فيه مراعي بانفصاله حياً **قوله** وقيل حكم المجنون حكم الطفل اي في وجوبها في غلاته ومواشيه او استحبابها والاصح ان المجنون لا زكوة عليه مط لعدم التكليف وعدم النص بخلاف الطفل **قوله** الا في الصامت المراد بالصامت من المال الذهب والفضة ويقابله الناطق وهو المواشي ونحوها نص عليه في الصحاح **قوله** سواء قلنا بالملك او لم نقل ذلك لانه على تقدير الملك ممنوع من التصرف في ماله بالحجر وتسلط المانع ليس بمالك وتسلطه عليه وقدرته على انتزاعه لا يوجب الملك فينتفي الزكوة عنهما **قوله** لم يجر في الحول الا بعد القبض سواء جعلنا القبض ناقلاً للملك ام كاشفاً عن سبقه بالعقد لمنعه من التصرف فيه قبل القبض على التقديرين **قوله** اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول سواء جعلنا القبول ناقلاً للملك الى الموصى له ام كاشفاً عن سبق ملكه من حين موت الموصي لانتفاء تمامية الملك على الثاني ولا يعتبر في جريان الحول القبض لتمامية الملك بدونه لكن يشترط تمكنه من قبضه ويجيء على مذهب الشيخ من توقف استقرار الملك عليه حتى لو رد قبله وبعد القبول بطل الحول توقفه الحول عليه **قوله** جرى في الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة الخ رد بذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في البيع المشتمل على خيار على انقضائه والاصح حصوله بالعقد نعم يشترط في جريانه في الحول قبضه وتمكنه منه ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معاً فلو توقف ذلك على مضي زمان لم يجز في الحول قبله **قوله** ولو شرط البائع او هما خياراً زايداً على الثلاثة بني على القول بانتقال الملك الخ اي يبني جريان الحول فيه من حين العقد او بعد انقضاء الخيار على القول بانتقال الملك فان جعلناه بالعقد جرى من حينه والا لم يجر حتى ينقضي الخيار ويشكل بان الخيار متى كان للبائع او لهما منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي تمامية الملك فيصير كالوقف ونحوه مما يمنع التصرف بالانتفاع ونقل الملك ويتجه هنا قول الشيخ **قوله** ولا يجري الغنيمة في الحول الا بعد القسمة الخ بناء على انها لا تملك بالحيازة بل بالقسمة ويشترط ايضاً قبض الغانم او وكيله ولا يكفي قبض الامام لها الا ان يعين حصته ويقبضها عنه فيتم الملك ويظهر من بعضهم حصول الملك بمجرد الحيازة ووجوب الزكوة اذا بلغ نصيبه نصاباً وان توقف وجوب الاخراج على القبض والمتجه الاول **قوله** ولو عزل الامام قسطاً جرى في الحول الخ لا فرق في جريانه في ملكه مع قبض الامام عنه بين حضوره وغيبته كما تقدم **قوله** ولو نذر في اثناء الحول الصدقة الخ المراد انه نذر ان يتصدق به فانه يسقط الزكوة وان بقي على ملكه الى حين الصدقة لتعينها بالنذر فيكون ممنوعاً من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر لخروجه عن ملكه والحق به الشهيد ما

لو نذر مطلقا ثم عين لها ما لا لاختصاصها اما لو نذر التصدق بمال في الذمة لم يكن مانعا من وجوب الزكوة في ... وهذا كله
مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما لو لم يحصل ففي منعه من تعلق الزكوة نظر من تعلق النذر به واستلزام النقص تعيبه ببعض ...
مخاطبته بالوفاء به ولا لتقدم المشروط على شرطه وجزم العلامة في التذكرة بعدم جواز التصرف فيه فيسقط الزكوة والخلاف ولده فخر الدين **قوله** ولو كان
الاداء معتبر في الضمان الخ فلو حال الحول على النصاب وجبت الزكوة وان لم يتمكن من ادائها لكن لو تلف النصاب قبل التمكن من اداء الزكوة سقطت ولو تلف البعض
سقط منها بحسابه **قوله** ولا تجب الزكوة في المغصوب هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول اما ما لا يعتبر فيه كالغلات فان استوعب الغصب مدة شرط الوجوب وهو نموه في ملكه
بان لا يرجع حتى بدا الصلاح لم تجب لو عاد قبل ذلك ولو بيسير وجبت كما لو انتقلت الى ملكه **قوله** ولا الرهن الا ان يتمكن من فكه بان كان الدين مؤجلا والراهن
معسرا اما مع القدرة على فكه ولو ببيعه فلا يسقط نعم لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه قوله ولا الضال ولا المال المفقود المراد بالضال الحيوان
وبالمفقود غيره ويعتبر في مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع **قوله** والكافر تجب عليه لكن لا يصح اداؤها فان تلفت لم يجب عليه ضمانها
وان اهمل الخ اسلام الكافر يوجب سقوط الزكوة التي كانت قد وجبت عليه حال كفره لان الاسلام يجب ما قبله سواء كان عين النصاب موجودا ام لا وان بقي على كفره
عوقب على تركها لانه مخاطب بفروع الاسلام عندنا فقول المص فلو تلفت لم يجب عليه ضمانها وان اهمل لا يظهر فايدته مع اسلامه لما عرفت من انها تسقط عنه وان
بقي المال بل انما تظهر فايدة التلف فيما لو اراد الامام او الساعي اخذ الزكوة منه قهرا فانه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد تلف لم يضمنه الزكوة وان كان بتفريطه
ولو تلف بعضه سقط عنه منها بحسابه وان وجده تاما اخذها كما يأخذها من المسلم الممتنع من ادائها ويتولى النية عند اخذها منه ودفعها الى المستحق **قوله** والغلات
الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب جعل التمر والزبيب محلا للوجوب يتحقق على القول بعدم تعلق الزكوة بهما حتى يصيرا كذلك اما على القول بتعلقها بانعقاد الحصرم
واحمرار ثمرة النخل او اصفرارها فليس متعلق الوجوب منحصرا في التمر والزبيب وان الحال اليه فاطلاق المحل اليه على تلك التقديرات مجاز وقد اشترك في التعبير بذلك
القائلان **قوله** عدا الخضر كالقت هو بفتح القاف والتاء المثناة وكذا المثناة من فوق نوع من الخضر يطعم للدواب يعرف لغة بالفصة ويقال لها العصفصة بكسر القاف
وهو الرطبة والقصب واما القت بالقاف والتاء الموحدة فقد قال ابن دريد وهو نبت يخبز حبه ويؤكل في الجدب وهو غير مراد هنا فان هذا نوع من الحبوب والخضر هذا
النوع غير معلوم الاستعمال **قوله** في مال اليتامى قولان الخ القول بالاستحباب هو الاشهر رواية وفتوى **قوله** ولو تولد حيوان بين حيوانين الخ الحيوان المتولد بين
حيوانين اما ان يكون زكويين او احدهما او لا يكونا كذلك وعلى التقديرات اما ان يلحق باحدهما او يباينهما كوني او غيره فالصور تسع والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا
وهو ملحق بحقيقة زكوي سواء كان احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تعالى وجبت فيه الزكوة وان لم يكن على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا
محللين او احدهما وجاء بصفة زكوي وجبت ايضا والا فلا مع احتمال تحريمه لو كانت امه محرمة وان جاء بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين وجاء بصفة الزكوي احتمل
حله ووجوب الزكوة وعدم الحل فتنتفي الزكوة وان جاء غير زكوي فلا زكوة قطعا وفي حله لو جاء بصفة المحلل الوجهان والوجه تحريمه منهما لكونه فرع محرم **قوله** في اربعين
او خمسين او منهما اشار بذلك الى ان النصاب بعد بلوغها ذلك يصير امرا كليا لا ينحصر في فرد وان النقد بالاربعين والخمسين ليس على جهة التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل
به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار اكثرهما استيعابا مراعاة لحق الفقراء ولو لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا
النصاب وهو الماة واحدى وعشرين بالاربعين والماة وخمسين بالخمسين والماة وسبعين بهما ويتخير في المايتين وفي الاربعماة يتخير بين اعتباره بهما وبكل واحد منهما والحكم
ان الواحدة الزايدة على العشرين شرط في وجوب الثلاث وهل هي جزء من النصاب الظاهر العدم لخروجها عنه بالاعتبارين فعلى هذا لا يتوقف الوجوب عليها ولا يسقط
بتلفها بعد الحول بغير تفريط شيء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها الى ان يبلغ تسعا **قوله** في البقر ثلاثون واربعون دائما كون نصاب البقر اثنين هو المشهور في كلامهم
مراد المص بقوله دائما ان الثلثين لا ينحصر في الاول ولا الاربعين بل يتعلق الحكم بكل ثلثين وبكل اربعين ولولا القيد لكان للبقر ثلث نصب ثلاثون ثم اربعون ثم
امر كلي وهو كل ثلاثين وكل اربعين ويدخل في ذلك ما لو اجتمعا كما في سبعين فانها تعد بثلاثين واربعين وفي الحقيقة ما جعلوه نصابين انما هو بحسب الصورة
والا فمرجعه الى نصاب واحد كلي وهو ان البقر مهما بلغت تعتبر بالثلثين وبالاربعين وكل ثلاثين نصاب وكل اربعين نصاب وفي المنتهى جعل نصبها اربعة ثلاثين واربعين
وستين فيها تبيعان ثم ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وهو في النصاب الكلي وفي ق جعلها خمسة الثلاثة الاول ثم سبعين وفيها تبيع ومسنة ثم
اعتبر الكلي بعد ذلك وفي صحيحة زرارة وغيره دلالة عليه وزيادة وبالجملة فالواجب التقدير بما يوجب الاستيعاب او يكون اليه اقرب فيعتبر الستين بالثلاثين مرتين
والماة بهما او بالخمس والتسعين بهما او الثمانين بالاربعين والتسعين بالثلاثين والماة بهما ويتخير في الماة وعشرين والاختلاف في اعتبار النصب لفظي **قوله**
تظهر الفايدة في الوجوب وفي الضمان جواب عن سؤال مقدر اورده المص في كتاب اخبار الاولين انه اذا كان على القولين يجب في اربعماة اربع فاي فايدة للخلاف وانه
اذا كان يجب في ثلاث ماة وواحدة ما يجب في اربعماة فاي فايدة في الزايدة ويمكن تقرير السؤال في المايتين وواحدة والثلاث ماة وواحدة بتقريب التقرير وتقرير
الجواب ان الفايدة تظهر في موضعين اي في محل الوجوب وفي الضمان اما الاول فلانه اذا كانت اربعماة كان محل الوجوب مجموعها على الاشهر ولو نقصت عن الاربعماة واحدة
كان محل الوجوب الثلاث ماة وواحدة والزايد عفو لان الاربع وان وجبت على التقديرين الا ان محلها مختلف وكذا القول في مايتين وواحدة وثلاث ماة وواحدة على
القول الاخر واما الثاني وهو الضمان فانه متفرع على محل الوجوب فانه اذا تلف من اربعماة واحدة بعد الحول بغير تفريط نقص من كل واجب جزء من ماة جزء من
شاة ولو كان ناقصا عن الاربعماة ولو واحدة وتلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلاث ماة وواحدة لوجود النصاب والزايد عفو وكذا القول في
مايتين وواحدة وثلاث ماة وواحدة على القول الاخر ويظهر فايدة الخلاف ايضا في موضع اخر وهو ان النصاب بعد بلوغ الاربعماة والثلاث ماة وواحدة

علي

نعم

٢

القول الاخر ليس هو هذا العدد المخصوص انما هو امر كلي وهو كل ما يجب فيه الثلاثمائة وواحدة على القول الثاني فانها وان وجب اربعا الا انها عين النصاب وكذا القول في المائتين وواحدة على القول الاخر ويختلف باختلاف ذلك الضمان بانه لو تلف الواحدة الزائدة على الثلاثمائة على الثاني سقط بسببها جزء من الواجب وعلى القول بسقوط الاعتبار عنده ووجوب شاة في كل مائة يكون الواحدة شرطا في الوجوب لا جزءا فلا يسقط بتلفها شيء **قوله** وقد جرت العادة بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة الخ الشنق بفتح النون والوقص بفتح القاف ما بين الفريضتين **قوله** ولا يضم مال انسان الى غيره الخ رد بذلك على بعض العامة حيث اوجب على المالكين اذا اجتمع من مالهما نصاب مع اجتماع شرائط الخلطة وهي لعشرة كما لو اشترك اثنان في اربعين شاة او كان لكل واحد عشرون واتحد المرعى والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب **قوله** السوم هو الرعي بقوله الماشية تسوم سوما اي رعت فهي سائمة قاله الجوهري وقوله ولا في السخال الا اذا استغنت عن الامهات بالرعي لان السوم شرط وقد عرفت انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع والشيخ جعل حولها من حين النتاج لرواية وردت عن الباقر ع ليس في صغار الابل شيء حتى يحول عليه الحول من يوم تنتج والخاص مفهوم وجمع بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان اللبن الذي يشرب من سائمة ومن حين السوم ان كان من معلوفة والحسن لو اتضح في الخبر رده الرواية بضعف السند وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها مع كونها صحيحة **قوله** فلو علفها بعضا ولو يوما الخ بناء على ان السوم شرط ففواته في بعض الحول يقطعه كفوات الملك وغيره ويشكل بان ذلك لو اثر لاثر لحظة وهو لا يقول به والاجود الرجوع في ذلك الى العرف فان خرج بالعلف عن كونها سائمة عرفا استانف الحول والا فلا والعرف الان لا يقتضي بالخروج عنه باليوم في السنة ولا في الشهر وهو اختيار **قوله** وعلفها المالك او غيره الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون العلف قد علفها من ماله او من مال المالك وجه الحكم في الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو علفها الغير من ماله بغير نظرا الى المعنى المقصود من العلف والحكمة المقتضية لسقوط الزكاة وهو كونه سعة على المالك الموجبة للتخفيف على المالك في الثاني دون الاول وثبوت الضمان ردّ الى ما لا يعلم لجواز اعسار الضامن او منعه ويضعف بان ذلك لا يقتضي تعميم الحكم بل غايته الحكم والقول بالتفصيل والتوقف في المسئلتين مجال وان كان القول بخروجها من السوم كما الاخير من وجه واعلم ان العلف يتحقق باكلها شيئا مملوكا كالتبن والزرع حتى لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك علفا اما استيجار الارض للمرعى وما ياخذه الظالم على الكلاء ففي انه لا يخرج به عن السوم وكانه بناء على ان الغرامة في مقابلة الارض وان الكلاء ادفعه والاجرة لا ينافي ولا يخرج ذلك عن اشكال **قوله** حده ان يمضي له احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعند هلاله يجب وان لم يكمل ايام الحول اعلم ان الحول لغة اثنا عشر شهرا ولكن جميع اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر وقد اطلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا بناء على ذلك وورد عن الباقر والصادق ع اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت الزكاة فصار الاحد عشر حولا شرعيا فقول المصنف وحده ان يمضي الخ اراد به الحول بالمعنى الشرعي وقوله وان لم يكمل ايام الحول اراد به الحول بالمعنى اللغوي فيكون قد استعمل الحول في معنييه الحقيقي والمجازي لما تقرر من ان الحقائق الشرعية مجازات لغوية اذا تقرر ذلك فنقول لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر فقد ولكن هل يستقر الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السالف الاول لان الوجوب اثر مع الحول ووجود امر باقي الشرائط وعدم القول الشرعي لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الصادق ع لا زكاة حتى يحول عليه الحول وقد تقدم في الخبر السالف اذا دخل الثاني عشر وجبت الزكاة والفاء تقتضي التعقيب بغير مهلة فيصدق الحول باول جزء منه وحال فعل ماض لا يصدق الا بتمامه حيث جعلت تسمية الاحد عشر شهرا حولا شرعيا فقدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية ويحتمل الثاني لان الحول لغة والاصل عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي عدم كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر ولجواز الخبر السابق ان صح فلا عدول عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين الى ان يثبت وح فيكون الثاني عشر جزءا من الاول واستقرار الوجوب مشروط بتمامه ومن حمل الحول في قوله ولو لم يكمل ايام الحول على المعنى الشرعي ايضا وان وافق اللغوي فيكون الاحد عشر حولا لمطلق الوجوب والاثنا عشر حولا للوجوب المستقر **قوله** ولو اختل احد شروطها في اثناء الحول المراد به الحول بالمعنى الثاني فتسقط الزكاة باختلال بعض الشرائط قبل تمامه وان كان في الشهر الثاني عشر ولو كان قد دفع المالك الزكاة ثم تجدد السقوط رجع على القابض مع علمه بالحال او بقاء العين ويحتمل ان يريد بالحول هنا الاول فلا يسقط الوجوب باختلال الشرائط في الثاني عشر ان جعلناه من الحول وهو حسن **قوله** ا وعاوضها بجنسها المراد بالجنس هنا النوع كالغنم بالغنم الشامل للضان والمعز والبقر الشامل للجاموس والابل الحقيقية الصنفية وربما خص ذلك بالجنس وفسر المثل بالموافق منه في الذكورة والانوثة والامر سهل **قوله** لا تعد السخال مع الامهات الخ هذا اذا كانت للسخال نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل خمسا او ولدت ثلاثون بقرة اربعين وثلاثين اما لو كان نصاب السخال غير مستقل كما لو ولدت اربعون فصاعدا من الغنم اربعين ففي ابتداء حولها مطلقا او مع اكمال النصاب الذي بعده او عدم ابتدائه حتى يكمل النصاب الاول اوجه كما لو كان عنده سبعون من الغنم وولدت ما يكمل النصاب الثاني فصاعدا والاشكال آت فيما لو ملك العدد الثاني بعد جريان الاول في الحول والاحتمال الاخير اوجه فعلى هذا لو كان عنده اربعون فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول يجب لها شاة عند تمام حولها ولو كان عنده ثمانون فولدت اثنين واربعين وجبت شاة عند تمام حول الاولى واخرى عند تمام حول الثانية على الاولين وعلى الاخير يجب شاة للاولى ثم يستانف حول الجميع بعد تمام حول الاولى **قوله** ولو ارتد المسلم احترز به عن الكافر الاصلي فان ارتدادها لا يقطع الحول بل يكون حكمها حكم المرتد عن ملة **قوله** وان لم يكن عن فطرة الضمير المستكن في يكن يعود الى الارتداد الدال عليه بالفعل نفهمنا الان المصدر احد مدلولي الفعل **قوله** وجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقيا ويتولى النية الامام او الساعي ويجزي عنه حتى لو عاد الى الاسلام لم يجد النية وان اداها بنفسه فان لم يكن العين باقية والقابض عالما بالحال **قوله** ان لا يكون عوامل المرجع في كونها عوامل الى العرف كالسوم فلا يؤثر اليوم في السنة ولا في الشهر والشيخ يعتبر الاغلب كما مر في قوله ولو امكن في عدم فرض كل واحد من الامرين كان المالك بالخيار كما بين فانه يتخير

٣ ثم حال عليه حوله

اوقنا ما

يكن به

بين اخراج اربع حقق او خمس بنات لبون اشار بذلك الى انه يتعين التقدير بما لا يحصل به نقص على الفقراء كما مر تحقيقه **قوله** ولو لم يكن عنده اجزاه ابن لبون ذكر الحديث
بقوله وليست عنده فلو كانت عنده فانه لا يجزي عنها ابن اللبون وان كان عنده لتقييد اجزائه في النص بذلك وذهب بعض الاصحاب الى اجزائه عنها مطلقا وما هنا اجود
قوله ولو لم يكونا عنده تخير وقيل يتعين هنا شراء بنت المخاض لمفهوم النص بكون ابن اللبون عنده وبنت المخاض ليست عنده وما ذكره المص اجود لانه بشراء ابن اللبون
يصير عنده مع فقدها فلو اشتراهما تعينت بنت المخاض ما لم يشتبه اخراجها على شرائهما **قوله** او اخذ شاتين او عشرين درهما او دفع شاتين الخ ولو دفع او اخذ
شاة وعشرة دراهم جاز ايضا ثم ان كان المالك هو الدافع او وقع نيته على المجموع وان كان العذر ففي محل النية اشكال والذي اختاره الشهيد ان ايقاع النية على المجموع و
اشتراط المالك على الفقيه التخيير بالزيادة فيكون نيته وشرطا لا نيته ليشترط قوله سواء كانت القيمة السوقية الخ يمكن ان يكون ذا اشارة الى التفاوت بين الواجب
والبدل بمعنى ان بنت اللبون يجزي عن بنت المخاض مع الجبر سواء كان التفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون يساوي شاتين او يزيد او ينقص ويحتمل عوده الى
الجبران وهما اما الشاتان او العشرون ويمكن عوده الى مجموع المدفوع بمعنى ان ذلك المجزي ان كان يساوي الشاتين او انقص ووجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص ويشكل في صورة
استيعاب الجبران قيمة المدفوع كما لو كانت قيمة بنت اللبون التي دفعها المالك يساوي الشاتين اللتين اخذهما والاولى هنا عدم الاجزاء في الجميع لاستلزامه ان لا يكون
قد ادى شيئا **قوله** ولو تفاوتت الاسنان بازيد من درجة لم يتضاعف خالف في ذلك الشيخ والعلامة في بعض كتبه فجوزا دفع بنت مخاض عن حقة مع دفع اربع شياه او عن جذعة
مع دفع ست شياه ودفع حقة عن بنت مخاض مع اخذ اربع شياه او جذعة عنها مع اخذ ست لان كل سن من الاسنان مساو لما فوقه مع الجبر في المنصوص ومساو المساوي مساو
والاجود الوقوف مع المنصوص وهو فرض التفاوت بسن واحدة ولا يلزم من اجزائه تعين اجزائه عما يساويها **قوله** كذا ما فوق الجذع من الاسنان كالثني وهو ما دخل
في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس وهو ما دخل في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة وكل واحد منهن لا يجزي عن الجذع ولا ما دونه فيما
في اجزاء غير الفريضة عنها مع الجبر على مورد النص واجزاء هذه عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر نظر من كونها اعلى قيمة غالبا ومن ثم حصل الجبر مع علو السن ومن
عدم النص واحتمال نقصه في القيمة والاصح مراعاة القيمة في الجميع وكذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن خمس شياه مع قصور قيمتها عنها فانها تجزي عن ست
وعشرين ففي خمس وعشرين اولى ومن خروجها عن المنصوص ونقصها عن قيمة الواجب بل الاشكال في اجزائها عن شاة واحدة مع نقصها عن قيمتها والاصح العدم في الجميع **قوله**
بنت المخاض الخ المخاض بفتح الميم اسم للحوامل وهو اسم جنس لا واحد له من لفظه بل يقال للواحدة خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام ومنه سميت بنت المخاض اي بنت ما
من شانها ان يكون حاملا سواء لحقت بها ام لم تلحق **قوله** وبنت اللبون الخ اللبون بفتح اللام اي ذات اللبن ولو بالصلاحية ولا يفارق في جمعها وجمع بنت المخاض
الا بالاول كالواحدة فيقال بنات لبون وبنات مخاض وان اختلفت الامهات وكل بنت مخاض **قوله** والحقة هي بكسر الحاء الانثى من الابل اذا كمل لها ثلاث سنين ودخلت في
حق بالكسر للذكر والانثى قوله والجذعة هي بفتح الجيم والذال المعجمة وجمعها جذاع بالفتح كذا ايضا اسم لها في تلك السن لا بسبب سن تنبت ولا تسقط قوله الجذع
من الضان وهو ما كمل له سبعة اشهر الى ان يستكمل سنة فاذا اكملها فهو ثني ومثله الثني من المعز وقيل انما يجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين ولو كانا
هرمين لم يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وانما قيل في ولد الضان ذلك لانه ينزو وينصب والمعز لا ينزو حتى يدخل في الثانية **قوله** ولا تؤخذ المريضة ولا الهرمة
الخ هذا اذا كان في النصاب صحيح او فتي او سليم من العوار اما لو كان جميعه كذلك اجزأ الاخراج منه ولو اختلف في ذلك فقسط ولو اخرج صحيحا بقيمة القسط الصحيح والمعيب فلو
كان نصفه ويعين شاة صحيحا ونصفها مريضا وقيمة كل صحيحة عشرون وكل مريضة عشرة اشترى صحيحة يساوي خمسة عشر ولو اخرج صحيحة قيمتها اربع عشر
الاربعين كفى وهو سهل من التقسيط غالبا والعوار بفتح العين وضمها العيب **قوله** بل يقرع حتى يبقى السن التي تجب انما يتحقق القرعة مع تعدد ما هو بصفة الواجب
في المال وكيفيتها ان يقسم ما جمع الوصف قسمين ثم يقرع بينهما ثم يقسم ما خرجت عليه القرعة وهكذا حتى يبقى واحدة والاصح تخير المالك من غير قرعة **قوله**
كان له النصف موفرا يجوز ان يريد بالنصف الموفر اخذه عين النصف واخراج الزكوة من نصفها الا ان الزكوة وان وجبت في العين لكن لا يتعين وجوب الاخراج منها ولا يكون
كالشركة المحضة بحيث لا يسلم شيء من النصاب من تعلق الحق به ومن ثم لو اخرج القيمة اختيارا صح وكذا اذا باع النصاب قبل الاخراج وادى من غيره ويمكن ان يريد به
عدم نقصانه عليه بسبب الزكوة لكن لها ان تخرج الزكوة من عينه وتعطيه نصف الباقي ويحتمل ان النصف المخرج لتعلق الزكوة بالعين بل هذا الاحتمال انسب بالتفريع
على تعلق الزكوة بالعين وعلى هذا تتخير بين ان تخرج من العين وتعطيه نصف الباقي وبين ان تعطيه النصف وتضمن حصة الفقراء ولها ان تقسم المال بينهما نصفين
وتضمن الزكوة كملا لكن لو تعذر الاخذ منها لافلاس او غيره جاز الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة وهذا اقوى ولا فرق في وجوب الزكوة عليها بين
ان يكون الطلاق قبل تمكنها من الاخراج وبعده ولا بالحول الاول بلغ بعض النصاب بغير تفريط الرجوع عوضه عليها وهو كبضع نخل او ما يتلف **قوله** فلو
كان عنده ست وعشرون من الابل ومضى عليه حولان وجب عليه بنت مخاض الى قوله وتسع شياه انما يتم ذلك لو كان النصاب بنات مخاض او مشتملا على بنت المخاض
او على ما قيمته بنت مخاض حتى يسلم للحول الثاني خمس وعشرون تامة من غير زيادة اما لو فرض كونها زائدة عليها في السن او القيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض
عن الحول الاول من جزء من النصاب ويبقى من المخرج منه قيمة خمس شياه فيجب في الحول الثالث خمس اخرى بل يمكن ما يساوي عشر شياه او ازيد فيتعدد
الحمل ايضا ولو فرض كون النصاب باجمعه ناقصا عن بنت المخاض كما لو كان نوادر كرا ما نقص قيمة كل واحد عن بنت المخاض نقص من الحول الاول عن خمس وعشرين
فيجب في الحول الثاني اربع شياه لا غير وذلك كله مستغنى عنه لاطلاقه **قوله** العراب والبخاتي العراب بكسر العين والبخاتي بفتح الباء جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية
قوله وكان المالك بالخيار هذا مع تساويهما في القيمة او بذله للاجود والا فالاجود التقسيط ولو اخرج قيمة ما اقتضاه **قوله** ولو شهد عليه شاهدان قبل اما
في حول الحول فظاهر لانه اثبات واما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذا انحصر على وجه ينضبط اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة وضبطها بان يكو

اخراج شاة معينة في وقت معين فلتشهد الشاة هذا ان نموها بلغ ذلك الوقت او خروجها عن ملكه قبله او انه اخرج دينه على فلان فيشهد ان لم تبق منه قبل ذلك
ونحوه قوله واذا كان للمالك اموال متفرقة كان له اخراج الزكوة من ايها شاء هذا مع تساويها في القيمة او دفعه للاجود والا وجب التقسيط او الاخراج
بالقيمة كما مر قوله ولو كان السن الواجبة مريضة لا فرق في ذلك بين كونها خاصة مريضة كست وعشرين من الابل فيها بنت مخاض واحدة مريضة او بعضها
مريضا وان كان المريض اغلب والضابط انه متى كان في النصاب صحيح لم تجز المريضة بل اما ان يتطوع بصحيحة او يخرج قيمته موزعة على الجميع فلو كان الست وعشرين
مريضا ونصفها صحيحا وقيمة الصحيح من بنت المخاض تساوي عشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا وفيه شنق مريض وجب
اخراج الصحيح اذ لا يرد التشنيق على عدمه قوله ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة ثم ان اتفق المرض تخير به في الاخراج والا وجب التقسيط واخراج وسط
بقيمته او اخراج القيمة كما قوله ولا يؤخذ الربى الربى بضم الراء وتشديد الباء هي الغنم الوالد عن قرب وجمعها رباب بالضم قال في سر العربية يقال امرأة نفساء
وناقة عائذ ونعجة رغوث وعنز ربي وربما اطلقت الربي على الشاة والناقة ايضا نص عليه الجوهري ومراد المصنف هنا ما هو اعم منها وهو مطلق النعم الوالد ومقتضى
جعلها نظيرة في النفساء ان المانع من اخراجها المرض لان النفساء مريضة ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك ويحتمل كون المانع الاضرار بولدها
فلو رضي باخراجها جاز والاول الاجود نعم لو كانت الجميع ربى لم يكلف الاخراج من غيرها كالمرض قوله ولا الاكولة بفتح الهمزة ولو دفعها المالك جاز قوله
لا فحل الضراب المراد به ما يقدر المحتاج اليه لضرب الماشية عادة فلو زاد عن ذلك كان بحكم غيره ولو اراد المالك دفعه لم يجز الا بالقيمة والخلاف في عد المحتاج اليه
الاولى عده ولو كانت كلها فحولا عد الجميع اخرج منها قوله ويجوز ان يخرج من غير غنم البلد هذا مع التساوي في القيمة او كونها زكوة الابل والا لم يجز الا بالقيمة
قوله حتى يبلغ عشرين دينارا المراد بالدينار هنا المثقال وهو درهم وثلاثة اسباع درهم وزكوة النقدين ربع العشر ومن كان في العشرين دينارا عشر قيراط
لانها نصف المثقال ويجوز اخراج القيمة كغيرهما قوله وقيل لا زكوة في العين المراد بالعين هنا الذهب المحض ودنانير والقول لابن بابويه هو ضعيف قوله
يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل اراد بذلك بيان قدر المثقال اذ لم يتبين له ذكر والاثبات الى ما به يحصل معرفة نسبة الدرهم من الدينار وقد استفيد من ان
الدينار درهم وثلاثة اسباع درهم ومن الفضة مأة واربعين مثقالا قوله وليس فيها نقص لا فرق بين المنتقص كثيرة والقليل حتى الحبة اذا انقصت في جميع الموازين
اما لو نقص في بعضها وكمل في بعض وجبت لاغتفار مثل ذلك في المعاملة قوله بغير جنسه وبجنسه المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كما لو بدل الذهب
بالذهب بغير جنس النقد الاخر كالذهب بالفضة قوله سواء كان المنع شرعيا كالوقف هذا الشرط مستغنى عنه هنا لذكره في اول الزكوة في شرائط العامة
وايضا فان ذلك مبني على جواز وقف الدراهم والدنانير لغاية التزيين بها ونحوه وسيأتي في الوقف ان المصنف لا يختار ذلك قوله لا زكوة في السبائك والنقار
والتبر السبائك تشمل الذهب والفضة قال الجوهري يقال سبكت الفضة وغيرها اسبكها اذبتها والفضة سبيكة والجمع السبائك ويمكن ان يريد بالسبائك هنا
الفضة لا غير كما دل عليه اخر كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب بالذهب وهو لا يوافق ما ذكر واما النقار بكسر النون جمع نقرة بضمها فهي كالسبيكة وقيل
قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير واما التبر فقال في الصحاح هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين و
لا يقال التبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا وعلى هذين التفسيرين للتبر لا يفرق بين التبر والاخيرين او يدخل احدهما فلا وجه للجمع بينهما وربما فسر
بتراب الذهب قبل تصفيته وهو المناسب لجمعه معهما قوله الدراهم المغشوشة لا زكوة فيها حتى يبلغ خالصها نصابا المراد بالغش هنا ما كان من غير الجنس كما
يدل عليه حكمه بعدم الزكوة اما لو كان الغش من الجنس كخشونة الجوهر وجبت اذا بلغ المجموع نصابا وكان له الاخراج بالقسط ان لم يتبرع بالاجود قوله فان
عرف قدر الفضة اخرج الزكوة عنها فضة خالصة وعن جملة منها الواو هنا بمعنى او بمعنى انه مخير بين الاخراج عن الخالص خاصة منه او عن الجملة منها لان المفروض
كون الخالص معلوما فلو كان معه ثلاثمأة درهم والغش ثلثها تخير بين اخراج خمسة دراهم خالصة او اخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة مع تساوي الغش في كل
درهم اما لو علم قدر الفضة في الجملة لا في الافراد خاصة فلا بد من الاخراج عن الجملة جيادا او ما يتحقق معه البراءة قوله وان جهل ذلك واخرج عن جملتها من
الجياد جاز ايضا وان ماكس الزم تصفيتها ليعرف قدر الزائد المراد بالمماكسة المشاحة في اخراج ما يعلم معه براءة الذمة وانما يلزم بالتصفية مع العلم بوجود النصاب
في المال والشك في الزائد لا مع الشك في بلوغ النصاب في الجميع لاصالة عدم الشك في الشرط والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن البراءة
الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع لان المفروض كون الغش مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كونه الواجب وان كان اقل من ربع عشر الجميع بخلاف الثانية لاصالة
البراءة ويشكل الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوبه في المال يلحق الاولى بالثانية كما لو تيقن وجود النصاب الاول وشك في الزائد وهو الثاني مرة او مرتين مثلا فانه
اذا اخرج ما يجب في المتيقن صار المال مشكوكا في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية كما لو شك في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه واختاره في هو والعلامة في التحرير
والاكثر وجوب التصفية مع تيقن النصاب واما ما اطلقه المصنف من وجوب التصفية مع المماكسة مطلقا فيجب حمله على ما لو علم النصاب ليوافق الجماعة اذ لا قائل
بوجوب التصفية مع الشك في النصاب واعلم ان الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة الغش فان اتحد القدر في افرادها كفى تصفية شيء
منها وان اختلف مع ضبطه في انواع معينة سبك من كل نوع شيئا وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من اوجبه قوله وقيل لا يلزم وهو الاشبه المشهور
عدم صحة الشرط لمنافاته للدليل الدال على وجوب الزكوة على مالك المال واطلاق النص بكون الزكوة على المقترض وعلى هذا يبطل الشرط والقرض ايضا لاشتماله
على شرط فاسد نعم لو تبرع المقرض بالاخراج باذن المديون صح ولقائل ان يقول اشتراط الزكوة على المقرض قد يكون بمعنى ثبوتها على المشروط عليه ابتداء او بحيث لا
يتعلق بالمديون وجوب النية ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب الشرط وهذا المعنى يتضح على القول بفساد اشتراطه لمنافاته المشروع من تعلق الوجوب

ن التعلقية

وان تقدم سعة الدينار وعشرين وكون جميع النصاب الاول من الذهب ثمانية
ويجزي به دراهم باعتبار اسباع دراهم

العبارة على غير من يخاطب بها والدليل الدال على عدم وجوب الزكوة على غير المالك وقد يكون بمعنى تحمل المشروط عليه اياها من المديون مع اخراجها من ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وهذا الوجه لا مانع منه لان المقرض لو تبرع بالاخراج عنه باذنه صح فيجوز اشتراطه لانه امر سائغ لا ينافي المشروع ويدخل في عموم صحيح منصور بن حازم عن الصادق في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى المقترض فعلى هذا ان وفى المقترض بالشرط والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولان دين الانسان لو وجب على غيره يتخير ان في بذله وشبهه لا يسقط عن المديون بامتناع من وجب عليه اذ في منه لا يفال يمنع التبرع منه لانها لا يعتبر من المالك ووكيله عنه وهنا اذا وجب على المقرض الوفاء بالشرط كان نائبا عن نفسه عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها باذن من وجبت عليه فانه توقع النية عنه لعدم وجوبها عليه لانا نقول لا منافاة بين نيتهما عمن وجب عليه مع الحكم بوجوبها على المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه ح فينوي لاخراجها الوجوب عليه بالشرط وعلى المالك بالاصالة ويكون شرطها على المقرض اذنا له في الاخراج ولا افتقار الى اذنه او دفعها اليه ليتولى هو لنيته **قوله** او ورث مالا ولم يصل اليه المراد بوصوله اليه تمكنه من قبضه وان لم يكن في يده وفي حكم وصوله اليه وصوله الى وكيله كما قوله اذا ترك نفقة لاهله وهي معرضة للاتلاف تسقط الزكوة عنها مع غيبة المالك ويجب لو كان حاضرا وقيل يجب فيها التعليل بكونها معرضة للاتلاف لا تصلح للدلالة على سقوط الزكوة عنها مع تمامية الملك واجتماع الشرائط ولو كان التعرض للاتلاف صالحا للمانعية لم تجب الزكوة على المرء في جميع المهر قبل الدخول مع التعرض لتلف جميعه وبعضه بالفرقة قبل الدخول بعيب او طلاق وكذا في اجرة المسكن اذا قبضها المالك عن سنين مع تعرضها للاتلاف بانهدام المسكن ونحوه والاولى الاعتماد في الفرق على النص فان به عدة روايات عن الصادق والكاظم عليهما السلم بل ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف فيه معلوم النسب وهذا الحكم اذا كانت في يد عياله للنفقة سواء انفقوها او انفقوا بعضها ام من غيرها للاطلاق والنص اما لو كانت في يد وكيله ينفق عليهم منها فان لم يحصل النفقة فيها بان كان له عنده مال آخر ولم يخصها بالنفقة وجبت الزكوة فيها اذا بقي منها نصاب حولا وان عينها للنفقة وحصرها فيها احتمل كونه كما لان الوكيل بمنزلة المالك فيكون بحكم ما لو كان حاضرا او اقتصارا بما خرج عن الاصل على موضع اليقين ولو كانت مما هو في يد عياله ويحتمل عدم الوجوب لعموم النص ولان تركها مع العيال والحكم بانفاقهم منها في معنى التوكيل اذ لا يستحقون النفقة الا يوما فيوما فلو خرج الوكيل من ذلك لم يتم المسألة مطلقا ولان الوكيل هنا ليس في معنى المالك لعدم جواز انفاقه عليهم من غيرها بخلاف المالك وهو متجه **قوله** والارز هو بضم الهمزة والراء مع تشديد الزاء المعجمة اخيرا او تخفيفها وبسكون الراء المهملة وتخفيف الزاء هذه الثلاث لغات مع ضم الهمزة ولك فتحها مع ضم الراء وتشديد الزاء فهذه اربع لغات في التركيب الذي ذكره المصنف وفيه لغتان اخريان بغير هذا التركيب احدهما رز بضم الراء وتشديد الزاء من غير همزة والثانية رنز بضم الراء والنون الموحدة من فوق الساكنة وتخفيف الزاء **قوله** والسلت والعلس السلت بضم السين وسكون اللام ضرب من الشعير والعلس بفتح العين واللام ضرب من الحنطة والاصح وجوب الزكوة فيهما النص اهل اللغة على كونهما منهما فعلى هذا يضم كل منهما الى صنفه لو اجتمعا قال الشيخ العلس نوع من الحنطة يبقى كل حبتين في كمام لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى بقاء الحنطة وبقاؤه في كمامها ويزعم اهلها انها اذا هرست او طرحت في رحا خفيفة خرجت على النصف فاذا كان كذلك تخير اهلها بين ان يلقي منها الكمام ويكال على ذلك ويكال على ما هي عليه ويؤخذ من كل عشرة اوسق زكوة **قوله** والوسق بفتح الواو ويجمع بعض على وسوق واوساق قوله ويحد الذي يتعلق به الزكوة بسمي حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا وقيل الخ القول الثاني هو المش واختيار المحرض الله عليه وعلى القولين لا يكون الاخراج الا عند التصفية والتشميس نظهر فائدة الخلاف في عدم جواز التصرف فيها بعد الانعقاد والاحمرار ونحوه حتى يقدرها ويضمن حصة الواجب على الثاني دون الاول وفيما لو نقلها الى غيره بعد ذلك فالزكوة على الناقل على الثاني وعلى المنقول اليه على الاول وفيما لو مات بعد ذلك وعليه دين مستغرق فلا زكوة على الاول ويجب على الثاني في الانواع التي لا يصلح للزبيب والتمر من العنب والرطب بل تؤكل رطبة فانه لا زكوة فيهما على الاول ويجب على الثاني وهل يعتبر بلوغ النصاب بانسابه نفسه او بغيره من جنسه وجهان اصحهما الاول **قوله** في التمر بعد اخرافه اخراف التمر بالخاء المعجمة اجتناؤه والاسم الخرفة بالضم ومثله الاقتطاف للعنب والاسم القطاف بالكسر والفتح وفي جعل ذلك وقت الاخراج تجوز وانما وقته عند يبسه تمرا وصيرورتها تمرا او زبيبا **قوله** الا اذا ملكت بالزراعة لا بغيرها من الاسباب كالابتياع المعتبر في ذلك انعقاد الثمرة في ملكه او احمرارها واصفرارها اذا توقف الوجوب وهذا هو معنى الزراعة في اصطلاحهم فان كان الشراء قبل ذلك فالزكوة على المشتري وبعده على البائع فقول المص منزل على ان ذلك تجعل الابتياع ونحوه مما ذكره على وقوعه بعد تحقق الوجوب بحصول احد الامور في الثمرة قبل البيع وشبهه ان كان ذلك واضح التكلف **قوله** ولا تجب الزكوة الا بعد اخراج حصة السلطان الخ اشار بذلك الى خلاف الشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى انها على المالك لعموم قوله فيما سقت السماء عشر ثم على تقدير استثنائها هل يعتبر قبل النصاب فان لم يبلغ الباقي بعدها نصابا فلا زكوة ام بعده فيزكى الباقي منه بعدها وان قل ام يعتبر ما يسبق على الوجوب كالحرث والسقي قبله وما تأخر كالحصاد والجذاذ بعده اوجه اجودها الاخير وظاهر العبارة الثاني وبه صرح في ة وهو حوط والمراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة وان كان قبله عامة كاجرة الفلاحة والحرث والسقي والحفظ واجرة الارض وان كانت غصبا ولم ينو اعطاء مالكها اجرتها ومؤنة الاجير وما نقص بسببه من الالات والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها ولو كان سبب النقص مشتركا بينها وبين غيرها وزع عين البذر ان كان من ماله المزكى ولو اشتراه تخير بين استثناء ثمنه وعينه وكذا مؤنة العامل المثلية اما القيمية فقيمتها يوم التلف ولو عمل معه متبرع لم يحتسب اجرته اذ لا تعد المنة مؤنة عرفا ولو زرع مع الزكوي غيره قسط ذلك عليهما ولو زاد في الحرث عن المعتاد لزرع غير الزكوي بالعرض لم يحتسب الزائد ولو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما واختص احدهما بما يقصد له ولو كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد الزكوي بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن ولو اشترى الزرع احتسب ثمنه وما يغرم بعد ذلك دون ما سبق على

انه صح ان يتولى الاخراج

هو ما

عليها

ملكه وحصة السلطان من كون اللاحق لبدو الصلاح فاعتبار النصاب مثلها والمراد بحصة السلطان ما يأخذه على الارض على وجه الخراج او الاجرة ولو بالغا ما بلغ
سوا في ذلك العادل والجائر الا ان يأخذ الجائر ما يزيد على ما يصطلح كونه اجرة عادة فلا يستثني الزائد الا ان يأخذه قهرا بحيث لا يتمكن المالك من منعه منه سرا
او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد ولو جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع املاكه من غير تفصيل وزرع المالك على الزكوي وغيره بحسب القسمة كان من
لا يجب المضادة الزائد على ذلك قوله كلما سقي سيحا او بعلا او عذيا ففيه العشر الى الشيخ مصدر قولك ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض ويطلق ايضا على
الماء الجاري ويجوز ارادة كل منهما هنا والمراد ما سقي بما جار لا مؤنة فيه سواء كان يجري بارض الزرع كالسيل او بعيدا والمراد بالبعل ما شرب بعروقه في الارض التي يقرب من
وجهها فيصل البعر والشجر فيستغني عن سقي او كان عروقه تصل الى نهر او نحوها والعذي بكسر العين ما سقته السماء ومثلها والعدو هما ما سقته السماء ذكره خلاصة شرح الـ
في الصحاح ولذلك لا جمع ذلك ومثلها الناعور والفرق ان الدالية يديرها البقر والناعور يديرها الماء والنواضح جمع ناضح وهو البعير يسقى عليه واعلم انه قد اورد
على التفصيل سؤال وهو ان الزكوة اذا كانت لا تجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فرق بين ما كان بمؤنة وغيره واجيب بان ذلك مدافعة … فالاسمع يمكن بيان الحكمة
بان ما احتاج الى مؤنة كثيرة فانها وان استثنيت الا ان اخراجها معجلا واستخراجها مؤخر والتحبير مناسب الحكمة التخفيف على المالك لما يحصل من انتظار ان استغلال
الاجر على السقي وحفظ كلفة متعلقة بالمال زائدة على بذل الاجرة فناسب الحكم بالتخفيف قوله وان اجتمع الامران كان الحكم للاكثر اعتبار الاكثر قد يكون بعدد
السقيات كما لو شرب ثلاث مرات بالسيح واربع بالدالية مثلا سواء استاوت او ما ام اختلفا وقد يكون بالزمان بان يشرب في ثلاثة اشهر مرة بالدالية وفي شهرين مرتين
مرات بالسيح وقد يكون بالنمو والنفع فربما كانت السقية الواحدة في وقت النفع واكثر نموا من سقيات متعددة في غيره والمهم للعمل هنا يحمل الاول للانا لكونه صقه
في الاكثر المنفصل وهو هنا عدد السقيات الا … واللفظ انما يحمل على حقيقته ولان المؤنة وعدمها انما يحصل بسبب ذلك وهي الحكمة في اختلاف الواجب ويحمل الثاني
لانه الظاهر من الخبر الدال على ذلك عن الهادي حيث سئل عن الارض يسقى سقيتين … فقال في كم يسقى السقية والسقيتين قلت في ثلاثين ليلة او في اربعين
وقد يمضي قبل ذلك في الارض ستة اشهر او سبعة اشهر ولا عبرة بما يسقى … الا ما يمكن فيه اعتبار عدد السقي كما لو سقته … بعروقه او يمطر منه … نصفه
سنة ثم سقي بالدالية شهرا او شهرين عند اصحابنا ويحمل الثالث لانه المقصد بالذات والزكوة تابعة له واختاره جماعة من اصحابنا الاجر وكوسط الاجرين
قوله فان تساويا فالعدل نصف العشر وذلك لانه ثلاثة ارباع العشر واعتبار التساوي باليد والعدد نظرا اليه بالنمو فيرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشتبه
فالحكم بالاستوا قوله ويضم الجميع كان حكمها الخ المراد بالضم اعتبار النصاب في جميع متعلق الوجوب وبلوغ الجميع نصابا ثم ان اتفقت القيمة ونحوها يخير
في الاخراج من اي موضع شاء مع اتحاد البلد او مع تعدده لم يوجب الاخراج في بلد المال وان اختلف اخرج من كل بحصته بحسابها قوله فما اخذ لم يبلغ نصابا
اخذ منه المالك بالاداء الى بلوغه الحد الذي يتعلق به الوجوب … على مذهب المصنف … على القول الاخر …
بادر المالك … على مذهب المصنف او على تقدير الخلاف في الانعقاد … على القول الاخر قوله قبل ينعقد … وجوب الضم … لانه بمرة سنة واحدة
قوله لا يجزي … قوله رجع بالنقصان هذا اذا البذر … اما الحنطة ففيه صح ولا رجوع وان نقص قوله لو مات المالك وعليه دين …
اذا كان الدين مستوعبا للتركة ولا فرق بين اتحاد الوارث وتعدده وكذا لو لم يستوعب لكن لم يفضل منها للوارث ما يبلغ النصاب ولا فرق في عدم الوجوب بين القول
بانتقال التركة الى الوارث وانها على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه لكن يمنع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك ولو فضل للوارث الواحد قدر
نصاب او لكل واحد من المتعدد ففي وجوب الزكوة عليه على القول بانتقالها اليه نظر من حصول الملك ومن عدم تمامه قبل الوفاء لانه وان بقي من التركة بقدر الدين
لكن يلقنه … قبل الوفاء فلا يتم … فالاولى بنا على الانتقال وجوب الزكوة على الوارث مع بلوغ نصيبه نصابا وان امكن … الضمان عليه ان تلف
قبل الدين فان … للضمن وفي جواز رجوعه على القابض مع علمه بالحال … ولو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث فكذا الكلام فيه … ولو قضي الدين
وفضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانه على حكم مال الميت اذا قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين سواء كان مستوعبا لها ام لا فلا اشكال في عدم وجوب
الزكوة على الوارث وان فضل له الدين نصابا بالعدم ملكه اياه عند حصول الوجوب وعلى هذا لا فرق بين قضاء الدين وعدمه انما فرضه في قضاء الفضل الدين
على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب زائد على الدين للوارث المتحد او نصاب الكل واحد او لبعضهم دون
بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب على الوارث بين قضاء الدين وعدمه لان الانتقال اليه لا يحصل الا بالوفاء ولا وجوب
لسبق بلوغ … لوجوب الزكوة معه على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقاله اليه امكن الفرق بينهما اذا قضي الدين وعدمه ان منعنا
من التصرف فيها قبله لان القضاء يكون كاشفا عن استقرار الملك … فيجب عليه الزكوة … القول بالوجوب وان لم يقض … حاصل
عبارة المصنف ان … على بلوغ الثمرة لا يجب الزكوة على الوارث قبل قضاء الدين مطلقا ولو فرض انه قضاه لم يجب عليه ايضا لبقاء التركة على حكم مال
الميت ففائدة ذكره ذلك بيان حكم المسألة على مذهب الامامية الى الفرق بين القولين قوله قبل تقديم الزكوة لتعلقها بالعين هذا هو الاجود لان التعلق
بالعين يوجب خروج قدر الواجب من المال عن ملك المديون وان جاز له المعاوضة عنه لو كان … فلا يكون ذلك من التركة التي هي متعلق الدين قوله وكذا
لو اشترى ثمرة على الوجه الذي يصح اي مع شرط المعتبر في جواز بيع الثمرة اذا بيعت قبل بدو الصلاح وهو ظهورها والضميمة اليها او كون البيع اربعين
عاما او شرط القطع وان قلنا باشتراط ذلك … الكلام … والله اعلم قوله ان ملك الثمرة بعد ذلك فالزكوة على المالك الذي انتقلت عنه ان تعلق
الزكوة بها قبل الانتقال ولابد من تقييد ذلك بضمانه حصة الزكوة والا بطل في قدرها قوله زكوة التجارة فهو المال الذي ملك بعقد معاوضة …

لمال التجارة من حيث يتعلق به الزكاة والاقتناء اي ان التجارة اعم مما ذكرها هنا فالمال بمنزلة الجنس فيدخل فيه ما يصلح لتعلق الزكاة المالية به وجوبا او استحبابا وغيره كالخضر اوات ويدخل فيه ايضا العين والمنفعة وان كان في تسمية المنفعة مالا خفاء فلو استاجر عقارا للتكسب تحققت التجارة وخرج بالموصول وصلته ما ملك بغير عقد كالارث او بغير معاوضة كالهبة والمراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال كالبيع والصلح ويعبر عنها بالمعاوضة المحضة وقد يطلق على ما هو اعم من ذلك وهو ما اشتمل على طرفين فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم وفي صدق التجارة على هذا الاكتساب القسم مع قصدها نظر وقطع في بعده وخرج بقصد الاكتساب عند التملك بعقد معاوضة مع عدم قصده اما مع الذهول او مع قصد القنية او الصدقة ونحوهما وان تجدد قصد الاكتساب ولا ريب في اعتبار هذه القيود الا الاخير فان اعتباره هو المشهور وخالف فيه جماعة من المتاخرين منهم المصنف في المعتبر لاطلاق النصوص وان القصد لا عداد للفائدة وهو حاصل وهو حسن **قوله** وكذا لو اشتراه للتجارة ثم نوى القنية عطف هذا القسم على ما قبله غير جيد اذ لم يتقدم في القيود ما يدل على خروجه بل دل على دخوله وانما يتم لو قال وقصد به الاكتساب طول الحول او نحو ذلك وكانه عطفه عليه لمشاركته اياه في عدم الزكاة **قوله** النصاب المعتبر من النصاب هنا هو نصاب احد النقدين دون غيرهما وان كان مال التجارة من جنس آخر فلو اشترى اربعين من الغنم للتجارة اعتبر في جريان زكاة التجارة بلوغ قيمتها النصاب الاول بلوغه النصاب الثاني كذلك ويخرج هنا ربع العشر اما من العين او القيمة كالنقدين **قوله** ولو مضى عليه مدة يطلب فيها براس المال ثم زاد كان حول الاصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها يطلب بضم الياء مبنيا للمجهول والمراد ان النصاب لم يظهر فيه ربح سواء طلب ام لم يطلب ثم ظهر الربح في اثناء حول الاصل فلكل من الاصل والزيادة حول بانفراده مع بلوغ الزيادة النصاب الثاني وكان في الاول فضل عن النصاب الاول ويكمل نصابا ثانيا بالزيادة وفي حكم الربح نمو المال الاول كنتاج الدابة وثمرة الشجر **قوله** فطلب بنقيصة ولو حبة لم يستحب المراد بالحبة المعهودة شرعا وهي التي يقدر بها القيراط فيكون من الذهب ما يخرجه الغالب منها فلا اعتداد بها لعدم تمولها والمراد بسقوط الاستحباب بالنسبة الى الحول الاول فلو عاد الى اصله او زاد استونف الحول **قوله** ولو كان بيده بعض نصاب حول الى قوله والاشبه استيناف الحول محل الخلاف ما لو كان النصاب الاول من احد النقدين فانه يبني حول التجارة على حوله عند الشيخ لاتحاد قدر الزكاة ومتعلقها الرجوع في التجارة الى قيمة المتاع وهو من جنس النقد فصار ابدالا للشيء بجنسه وهو ممنوع للبناء في العينية عنده ايضا وحيث كان الاصل ممنوعا فكذا الفرع اما لو كان النصاب الاول لمالية من غير النقدين فلا خلاف في عدم بناء التجارة عليه وان كانت العبارة مطلقة وقد يتوهم كثير من الفرض بفتح العين وسكون الراء المتاع **قوله** زكاة التجارة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه فلو باع العين صح البيع في جميعها وان لم يضمن حصة المستحق بخلاف الزكاة الواجبة ومن ثم تسمى العينية لتعلق حقها بالعين فلا يصح البيع في حصة الفقراء قبل ضمانها كما مر وما اختاره المصنف في المعتبر والعلامة في التذكرة الى تعلقها بالعين هنا كغيرها والمشهور في الكتاب وتظهر الفائدة ايضا فيما لو زادت القيمة بعد الحول فعلى المشهور يخرج ربع عشر القيمة الاولى وعلى الثاني ربع عشر الزيادة ايضا وفي التحاص عند موت المالك لو قصرت التركة **قوله** يقوم بالدنانير او الدراهم هذا اذا كان راس المال عروضا اما لو كان احد النقدين تعين تقويمه به فان بلغ به النصاب استحبت والا فلا ولو كان منهما معا قوم بهما ووزع على التقسيط ولو كان نقدا وعروضا قسط ايضا على القيمة وقوم ما يخص النقد به والآخر بالنقد الغالب منهما فان تساويا تخير وكذا القول فيما لو كان جميعه عروضا قوله اذا كانت السلعة تبلغ النصاب باحد النقدين دون الآخر تعلقت بها الزكاة ان اشتريت بعرض او بما بلغت به من النقد والا فلا **قوله** سقطت زكاة التجارة ووجبت زكاة المال ولا يجتمع الزكاتان انما يمتنع اجتماع الزكاتين في العين مع اتحاد وقتهما القول هو لا تثنى في صدقة والحال في هذه المسألة كذلك وانما قدمت زكاة المال لانها اقوى لتعلقها بالعين والاتفاق على وجوبها ويحتمل تقديم زكاة التجارة لانها انفع للفقراء المقومها بالنقدين وعدم اختصاصها بعين وزعين وقد ذكر جماعة من الاصحاب انه لا قائل بثبوتهما معا وحملوا قول المصنف وقيل يجمع زكوتان هذه وجوبا وهذه استحبابا ويشكل ذلك على القول بوجوب التجارة على ان الاشكال في التحقيق لانه اجتماع الزكاتين فيحتمل تقديم المالية لعموم النص وقوتها والتجارة لما مر ويسبق لينته ونظهر الفائدة في تبينه في تعلقها بالعين او الذمة وربما قيل بالتخيير لتساويهما في لو ...ل واستحالة الترجيح ومنع المرجح وعدم امكان الاجماع للحديث **قوله** لو عاوض اربعين سائمة باربعين سائمة للتجارة الى قوله واستانف الحول فيهما الجار متعلق بمحذوف صفة للاربعين في الموضعين اما الثانية فظ واما الاولى فلقوله سقطت زكاة المالية والتجارة اذ لو كانت الاولى للقنية لم يكن لذكر سقوط التجارة وجه فان سقوط فرع ثبوت ويشكل الحكم بسقوط التجارة بتبدل المالية لابتناء التجارة على تبدل الاعيان وتقلب الاموال فلا يوثر فيها المعاوضة وقد ادعى الامام فخر الدين ره الاتفاق على بقاء التجارة وانما الخلاف في استيناف حول المالية والقول بقاء حول المالية دون التجارة للشيخ ره بناء على اتحاد جنس العوض والمعوض وقد تقدم ان ذلك لا يقدح في البناء عنده فيثبت المالية وسقط التجارة حذرا من التثنية لكن انما يسقط زكاة التجارة عنده بعد تمام الحول الام من حين الشروع وقد نبه عليه المصنف بقوله بل يثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة ونظهر الفائدة فيما لو اختل احد شروط العينية في اثناء الحول فان الاخرى تثبت وفي قول المصنف وجوب المالية والتجارة واستانف الحول فيهما اشارة الى تساوي حوليهما ايضا كما قلناه وان قدمت المالية عند تمامه وهو واضح بعد ثبوت الاستيناف اما قبله فقد عرفت الاشكال فيه وربما وجه سقوط التجارة بان حول المالية يبتدأ من حين دخول الثانية في ملكه فيمتنع عينا بعضه في حول التجارة لان الحول الواحد لا يمكن اعتباره للزكوتين فكذا بعضه وضعفه ظاهر من الاجماع فان قيل ذلك يستلزم تقديم زكاة التجارة وان كانت مستحبة على المالية لسبق تمام حولها والا لم يكن لبقائها اثر قلنا الوصحه فالامر كما هو لكنه من عبارات الكتاب لم يكن بعيدا والتثنية غير متحققة لاختلاف وقت الوجوب ومحل الزكاة اما الاول فلان استيناف المالية يوجب تغاير الحولين وان تصادقا في بعض الوقت اما الثاني فلان محل الوجوب في المالية العين وفي التجارة الذمة فلا ثنيا في محل الحد وقد وقع نظير ذلك في العبد المشترى للتجارة اذا هل عليه الحول واهل شوال فانه يجب فيه زكاة الفطرة وثبت زكاة التجارة في مواضع اخر وان لم

التخصيص

يا ... جماعة ... باب ...

و العامل بذلك كانت الفائدة في جريانه في الحول من اول وقت الانتقال بوقوع اختلال شروط المالية فيثبت التجارة فان اتفق تحقق المالية سقطت التجارة
فيسقط في ثبوتها [illegible] وهذا هو الاجود ويحتمل تقديم زكوة التجارة هنا لسبقها وكمال حولها خالية عن المزاحم وسقوط المتاخر وان كمل حولها لامتناع التثنية
حينئذ العلامة في به وفي عدما يفرع عنه ويقوى هذا الاحتمال على القول بوجوب زكوة مال التجارة بل الاجكاد يعدل عنه واعلم انه يمكن حمل كلام المصنف على
[illegible] معه هذا الاشكال بحمل الاربعين الاولى على القنية وتعلق التجارة بالثانية خاصة وحمل سقوط التجارة على الارتفاع الاصلي وهو انتفاؤها غاية ما
يكون مجازا وهو اولى من اختلال المعنى مع الحقيقة او بقدر لوجوب التجارة عامل محذوف في السقوط وهو الانتفاء ونحوه في عطف المصنف التجارة على المالية
فمعنى لجعل الوجوب مضافا اليهما بجوز اخر عند المصنف حيث لم يوجب زكوة التجارة ووجه التجوز استعمال لفظ الوجوب في حقيقته ومجازه فانه لغة الثبوت وهو
او والله الموفق قوله زكوة الربح بينهما بضم حصته الى ماله ويخرج منه الزكوة فلا يستحب في حصة الساعي الزكوة الا ان يكون نصابا الخ يعتبر في حصة
العامل بلوغ النصاب الثاني لوجوب الاول عنده وفي حصة العامل بلوغ النصاب الاول اذ ليس له سواها نعم لو فرض انه يخرج مع مال المضاربة تمام النصاب وكان نصابا
[illegible] من الربح كحصة المالك ولو وفيه [illegible] الاول عن انضمام الية الربح فيهما قوله وهل يخرج قبل ان ينض المال قيل لا الى قوله وهو لا يشبه المراد بانضاض
المال لغة تحوله عينا بعد ان كان متاعا [illegible] الصحاح اهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير النض والناض والمراد به هنا القسمة وان كان عروضا وسماها
[illegible] حقيقة [illegible] بالقسمة ملكا مستقرا باحد الامرين ومبنى ما ذكره المصنف على ان العامل يملك الحصة بالظهور ولا يتوقف على الانضاض
[illegible] نصيب العامل موجب [illegible] الزكوة بعد حول [illegible] استقر ملكه باحد الامرين وقيل الا ان الربح الخ وغايته لو اسر المال المالك
[illegible] فلا ان العامل بالاخراج ولخبار المصنف الاول استحقاق الفقراء جزء منه يخرج ذلك القدر المستحق عن كونه
[illegible] بين القولين [illegible] الوقاية بضمن العامل الزكوة لو احتاج الى اتمام المال بها كما يضمن المرأة لو اخرجت زكوة المهر ثم
[illegible] الدخول ورد بجواز [illegible] العامل فلا يتحقق الوقاية [illegible] امكان الاعتبار [illegible] لان يلحق الاخراج النابت بالفعل ولو قيل بعدم
[illegible] قبل الانضاض [illegible] قوله العقار المتخذ للنماء العقار
[illegible] كالدكان والخان والحمام ملحق بالتجارة [illegible] مال التجارة معد للانتقال والتبدل وان لم يتبدل وهذا [illegible] في الحاقه اعتبار الحول والنصاب
عدم اشتراطهما متوجه وهو حسن قوله [illegible] لا يكون عوامل [illegible] المالك الحول [illegible] كاملة وان كانت
[illegible] كنصف [illegible] قوله [illegible] المراد بالفرس العتيق الذي ابواه كريمان عربيان وبالبرذون بكسر الباء خلافه سواء كانا
عجميين وهو البرذون [illegible] ابو [illegible] خاصة ويختص باسم المقرف ام [illegible] خاصة ويختص باسم الهجين وفي الصحاح البرذون الدابة وعلى هذا يجوز
بالبراذين في كلام المصنف [illegible] قوله اصناف المستحقين للزكوة سبعة جعلهم سبعة بناء على اتحاد الفقراء والمساكين والاشهر كونهم ثمانية لتغاير معنى
[illegible] وتظهر الفايدة فيما اراد المخرج بسط الزكوة استحبابا فانه يقسمها ثمانية اقسام وكذا الوقف [illegible] وقد رجع المصنف عن هذا القول في غير
كتاب عدهم ثمانية قوله ومنهم من فرق بينهما في الاية اعلم ان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما خاصة دخل فيه الاخر بغير خلاف نص على ذلك جماعة
[illegible] والعلامة كما في اية الكفارة المخصوصة بالمساكين [illegible] الفقير وانما الخلاف فيما لو جمعا كما في اية الزكوة لا غير والاصح انهما متغايران
[illegible] اللغة وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه [illegible] ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاتفاق على استحقاقهما
[illegible] ذكر او دخول احدهما تحت الاخر حيث يذكر احدهما وانما تظهر الفائدة نادرا فيما لو نذر او وقف او اوصى لاسوئهما حالا فان الاخر لا يدخل فيه
[illegible] قوله من يقدر على اكتساب ما يمون به نفسه [illegible] يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة بحسب حاله وضعه فلا يكلف الرفيع بيع الحطب او الخزف والكنس [illegible]
[illegible] من بيع الخادم وهو غير واجب ولو اشتغل عن التكسب بطلب علم ديني جاز له اخذ الزكوة وان قدر عليه لو تركه نعم لو قدم مع طلب العلم على حرفة لا تنافيه
قوله لو كان له دار يسكنها او خادم يخدمه [illegible] كان لا غنى عنهما [illegible] عدم الغنى في الخادم بكون المخدوم من عادته ذلك وان كان قادرا على خدمة
[illegible] اليه [illegible] ونحوها اذا لم يكن من عادته ولو احتاج الى ازيد من واحد [illegible] في الدار بكونها لائقة بحاله من غير زيادة في الوصف والقدر
[illegible] عن حاله في احدهما تعين عليه بيع الزائد او الاعتبار بما يليق بحاله وفي حكم الدار والخادم ثياب التجمل [illegible] هو من اهلها وفرس الركوب وكتب العلم كل ذلك تمنعها
من جملة المؤن قوله جاز صرفها اليه على وجه التمليك وينوي عند وصولها اليه او الى وكيله او بعده مع بقاء عينها على ملكه قوله ان تعذر [illegible] يمكن
[illegible] عنها فاليتيم العين والمثل او القيمة مع تعذرهما وحكم القيمة هنا كالغصب ولو وجدها معيبة اخذها مع ارش العيب هذا كله مع تصريح الدافع بكونها زكوة
[illegible] اليه ولم يعلم فلا ضمان قوله ان تعذر وكانت تالفة في يد الاخذ ولا يلزم ضمانها هذا مع اجتهاد الدافع والا ضمن وهل المراد بالاجتهاد البحث
[illegible] على وجه يجوز دفعها اليه فيدخل فيه ما لو قبل قوله ونحوه ام لا بد من الاستقصاء بحيث لو كان الامر بخلافه لما ظهر غالبا يحتمل الاول لانه المعتبر في جواز
[illegible] معروفة شرعا فالامر بالدفع اليه يقتضي الاجزاء وعدم الاجتهاد [illegible] دفعها اليه من غير سؤال الظنه وفقره او لمن يستحي من قبولها اصلا ثم يظهر انه كان
[illegible] من الاستحقاق او قبلها ووجه الثاني انه المتعارف من الاجتهاد عرفا فترك الاكتفاء بقوله ونحوه وهذا اجود فان الدفع بدون الاجتهاد بالمعنى الاول غير
[illegible] الكلام هنا في الضمان لو ظهر غير مستحق لا غير قوله لو ادعى الفقر الى قوله قبل وكذا يقبل لو ادعى العيال والاشتغال بطلب علم يسوغ له ترك السعي
[illegible] من غير يمين قوله او ممن يجب نفقته اي من يجمع مع الامكان مع التعذر لا ضمان مع الاجتهاد واستثنى جماعة من الاصحاب من ذلك ما لو تبين كون

المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مط لعدم خروجها عن ملك الدافع فيجري مجرى عزلها من غير تسليم وفيه نظر لان الاجماع مطلقة والعلة مشتركة فان غير المستحق لا يملك الزكوة في نفس الامر والاكتفاء في الشرط بالظاهر وتعذر الارتجاع مشترك **قوله** وسهم عمال الصدقة اي الساعين في تحصيلها وتحصينها باخذ وكتابة وحساب وقسمة وحفظ ورعي ونحو ذلك **قوله** والفقر انما يعتبر اشتراط الفقر فيمن يحتاج الى ما يفتقر اليه ولا يشترط فيه الفقر المط بل المتعلق بالزكوة و هو المراد بقول المص ولو اقتصر على ما يحتاج الخ واكتفى المص بالمعتبر له بسؤال العلماء واستحسنه في البيان **قوله** وان يكون هاشميا نقل الشيخ عدم اشتراط ذلك لانه انما يأخذ سهم اجرة لا زكوة وهو اهل للاجارة وهو نظر في مقابلة النص فلا يسمع **قوله** في اشتراط الحرية تردد منشاؤه ان العمل تكسب والعبد صالح له وان سهم العامل ومقابله في الاية مملوك لمكان اللام والعبد ليس اهلا له وفيه نظر لجواز كونه للاستحقاق او الاختصاص بل قال بعض محققي العربية ان مرجع معاني اللام الثلاثة الى الاختصاص اولى لدخولها فيه وحذرا من الاشتراك وح فلا يلزم من عدم ملكه عدم استحقاقه او اختصاصه بسبب العمل وان كان المالك هو المولى لجواز الاختصاص في الاية اولى لامتنا التسابق الذهن وهو دليل الحقيقة ومنهم من يلمزك في الصدقات ولان مط الاختصاص قدر مشترك بين المعاني الثلاثة وهو خير من الاشتراك والمجاز واتفاق الاصحاب الى ان الاية لبيان المصرف يحققه **قوله** والامام بالخيار بين ان يقرر له جعالة او اجرة ولا يشترط ان يحصل قدر ما عين له او يزيد عليه بل ان حصل ذلك والا اتم له الامام ولو من بيت المال ولو لم يعين له شيئا جاز ايضا واعطاه ما يراه كما في الاصناف روي في الدعائم عن الصادق ع **قوله** ولا يعرف مؤلفة غيرهم اشار بذلك الى ما ذكره بعض الاصحاب من ان المؤلفة يجوز كونهم مسلمين ايضا اما بان يكون لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمين رغب نظراؤهم في الاسلام او لكون نياتهم ضعيفة في الدين ويرجى باعطائهم قوة نيتهم او لكونهم في اطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول او رغبوا في الاسلام او لمجاورتهم قوما يجب عليهم الزكوة اذا اعطوا انهم جبوها منهم واغنوا الامام عن عامل ويمكن رد ما عدا الاخير من الاصناف الى سبيل الله والاخير الى العمالة وبعد ان يقرر ان الاية لبيان المصرف وعدم وجوب البسط والتسوية يقل فايدة الخلاف لجواز اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة **قوله** العبيد الذين تحت الشدة المرجع في الشدة الى العرف لعدم تقديرها شرعا ولا بد من صيغة العتق بعد الشراء ونية الزكوة مقارنة للعتق **قوله** ان لم يكن في شدة يشترط عدم المستحق هذا الشرط لاعتاقه من سهم الرقاب كما هو ظ فلو اشتراه من سهم سبيل الله على القول بعمومه كل قربة لم يتوقف على عدم المستحق بل الاولى الجواز من سهم الرقاب ايضا لدخوله في اسم الرقاب ايضا واعلم ان هذا التفصيل وما بعده من مسائل متعددة انما يتوجه عندنا في باب بسط الزكوة على الاصناف او لمريد الاستحباب اذا عين لهم بالنية عند الدفع والا لم يتوجه هذه الفروع **قوله** وروى رابع وهو من وجب عليه كفارة ولم يجد فانه يعتق رقبة وفيه تردد منشاؤه التردد من ان الكفارة ان كانت مخيرة فلا حاجة الى العتق مع امكان تأدي الخصال وان عجز عن العتق وان كانت مرتبة انتقل بالعجز عن العتق الى غيره من الخصال فلا يتحقق الاحتياج الى العتق ومن ورود النص بجواز ذلك رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع ولا فرق بين المخيرة والمرتبة لو كرر بما ذكر في الرواية والاجود ان يعطى المكفر ثمن الرقبة فيشتري هو و يعتق عن نفسه **قوله** لو صرفه في غيره والحال هذه جاز ارتجاعه بناء على ما ذكرناه اولا وفائدة هذه الفروع او انه مكاتب عاجز عن وفاء مال الكتابة وهو مع ذلك غير فقير فيجوز ح ارتجاعه لصرفه له في غير ما عين له شرعا والمراد بالجواز هنا معناه الاعم فانه لا يجزي ح فيجب ارتجاعه لو اعطاه غيره او صرفه في مال الكتابة ولو قيل بان الدافع مخير بين ارتجاعه واخراج الواجب من ماله مرة اخرى جاز حمل الجواز على المعنى الاخص **قوله** لو دفع اليه من سهم الفقراء لم يرتجع هذا ايضا من الفروع التي لا يتعين عندنا الا باحد الامرين المتقدمين لعدم وجوب البسط والحاصل انه متى كان فقيرا مكاتبا جاز الدفع اليه من غير تعيين للصنف ومعه فان لم يعين جاز له صرفه كيف شاء من الوجوه السابقة وان عين له سهم الكتابة اقتصر على دفعه فيها **قوله** لو ادعى انه كوتب قيل الاصح جواز تصديقه ما لم يكذبه مولاه ولو صدقه جاز قطعا من غير تلوي وربما قيل بالمنع ايضا الا بالبينة او سماع الصيغة لجواز المواطاة **قوله** نعم لو تاب الخ انما يدفع اليه من سهم الفقراء لو كان فقيرا بمعنى انه غير قادر على مؤونة سنته فلو لم يكن كذلك لم يجز ان يدفع اليه من سهم الفقراء وان كان دينه اضعاف ماله لانه ح غارم لا فقير وشرط الغرم غير حاصل وقوله نعم لو تاب صرف اليه من سهم الفقراء وجاز ان يقضي هو يتقدم ان الفقير انما يعطى بسبب الفقر مؤونة السنة وان جازت الزيادة دفعة وقضاء الدين لا يدخل في المؤونة وانما دخل في قسم الغارم فان اعتبرنا البسط لم يدخل الدين في سهم الفقراء وان تاب وان لم نعتبره فلا توقف للدفع على التوبة على اشتراط العدالة او اجتناب الكبائر وان لم نشترطها لم نعتبر في جواز الدفع اليه التوبة وفي المسئلة اشكال وهو انه مع صرف المال في المعصية ان لم يجز وفاؤه من سهم الغارمين لم يجز من سهم الفقراء ان تاب لان الدين لا يدخل في سهم الفقراء وان لم يكن الغرم قسيما للفقير بل قسما منه بل اما ان يكون التوبة مسوغة للدفع اليه من سهم الغارمين او سهم سبيل الله واما ان لا يجوز الدفع اليه لوفاء دين المعصية مط وقد لزم من ذلك احتمالات عدم الجواز مط اعتبارا بالمعصية لما تقدم ذكره العلامة حكاية والجواز مع التوبة من سهم الفقراء وهو الذي اختاره المص في بعض كتبه وتبعه عليه جماعة والجواز معها من سهم الغارمين واختاره المص في بعض فتاويه والجواز معها من سهم سبيل الله وهو متوجه ويمكن حل الاشكال بان الفقير وان لم يعط بسبب الفقر الا مؤونة السنة لكن اذا دفع اليه ذلك ملكه وجاز له صرفه حيث شاء فيجوز له صرفه في الدين مع ان اعطائه قوت السنة انما هو مع الدفع تدريجا اما دفعة فلا نعم لو لم يكن فقيرا بان كان ماله كالقوت سنته لم يتوجه على ذلك اعطاؤه من سهم الفقراء لعدم الفقر ولا من سهم الغارمين لانفاقه في المعصية فيجب ان يقيد كلام المص بجواز اعطائه من سهم الفقراء بكونه فقيرا **قوله** وكذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضي عنه وان لم يقاص اي يقضي عنه وان لم يكن له عليه دين بان يدفعها الى اصحاب الدين فاصرفها الى الديون بان يحتسبها عليه باخذها مقاصة من دينه وهل يشترط قصور تركته عن دينه الظ ذلك وصرح به جماعة لان شرط الدفع الى الغارم عجزه عن الوفاء لقصور المال وعجزه عن التكسب ولم يشترط العلامة ذلك بناء على مذهبه من انتقال التركة على الوارث حين الموت فيصير عاجزا وضعفه ظاهر لتوقف تمكنه من التركة على وفاء الدين لتاخر الارث عن الدين على القولين نعم لو لم

لم يعلم الوارث بالدين ولم يمكن للدين اثباته شرعا او اتلف الوارث التركة وتعذر الاقتضاء منه جاز الاحتساب على الميت قضاء ومقاصة **قوله** وكذا لو كان
الدين على من يجب نفقته لان واجب النفقة انما يمنع الدفع اليه من سهم الفقراء لمؤنته اما دينه فلا يجب على من يجب عليه نفقته قضاؤه فيجوز ان يدفع
اليه من كونه ليقضيه وان يقضي عنه ميتا **قوله** وفي سبيل الله اعلم ان المصنف وجماعة عنونوا الرقاب وفي سبيل الله من جملة الاصناف مقيدين بالجار وهو تابع
لكتاب الله وكان الاولى هنا حذف الجار لان الصنف نفس الرقاب ونفس سبيل الله وانما ادخلها عليهما في الاية الشريفة لنكتة لا يدخل في العنوان وهي ان
الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والثلاثة التي بعدهم خصهم باللام وجعلها للثمانية وادخل عليهم في اشارة الى ان الاربعة الاول يستحقون نصيبهم على وجه
الملك والاختصاص المطلق يصنعون به ما شاؤوا بخلاف الرقاب وما بعدهم فانه جعلهم موضعا للصدقة ومحلا لها فيصرف عليهم صرفها في ذلك وهذا المعنى لا
يتحقق في العبارة لانه بصدد عد الاصناف حيث قال اصناف المستحقين سبعة الفقراء الخ فليس في هذا الاسلوب الا مجرد عد الاصناف من غير بيان الفارق
وان ذكره في غيرها فعبارته تخالف اسلوب الاية ولما اشرنا اليه عبر الشهيد ره في كتبه بقوله والرقاب و[illegible] سبيل الله وهو جيد فتامل الفرق بين الاسلوبين
يظهر على الحال والامر في ذلك سهل اذ التاسي بالاية والفرق الحاصل فيها كاف **قوله** وهو كل ما كان قربة او مصلحة هذا هو الاجود لان السبيل لغة الطريق فمعنى
سبيل الله الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه كل ما كان وسيلة الى ذلك وبذلك وردت الرواية ايضا وقصره على بعضهم في
غزو العامة ويجب تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني مطلقا بحيث لا يدخل فيه شيء من الاصناف الباقية فيشترط في الحاج والزائر الفقر او كونه ابن السبيل او ضيفا
والفرق بينها وبين الفقراء ان الفقير لا يعطى من الزكاة ليحج بها من جهة كونه فقيرا ويعطى لكونه في سبيل الله **قوله** وابن السبيل وهو المنقطع به وان كان غنيا
في بلده لما عرفت من ان السبيل هو الطريق ولا يشترط الفقر في بلده والا لدخل في قسيمه هل يشترط عجزه عن الاستدانة على ما في بلده او عن بيع شيء من ماله او
نحوه مطلقا ذلك لتحقق العجز ولم يعتبره المصنف في المعتبر وليس ببعيد عملا باطلاق النص ويعتبر في كفايته ما يليق بحاله من الماكول والملبوس والمركوب ولا يجب
عليه المبادرة الى الرجوع الى بلده بل يجوز قضاء الوطر المطلوب من السفر **قوله** وكذا الضيف اي يلحق بابن السبيل في جواز ضيافته من الزكاة ويشترط فيه ان يكون
مسافرا محتاجا الى الضيافة وان كان غنيا في بلده ولكنه عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا بما اكل **قوله** وان فصل منه شيء اعاده الى مالكه او وكيله فان
تعذر فالى الحاكم ولا فرق في ذلك بين النقدين والمتاع وكذا **قوله** والايمان انما يعتبر الايمان في بعض الاصناف الا المؤلفة وبعض افراد سبيل الله لا
يعتبر فيهما ذلك لعدم اطلاقه لوضوح الحال فيه وسيجيء والمراد بالايمان هنا معناه الاخص وهو الاسلام والولاية للائمة الاثني عشر عليهم السلام **قوله**
ولا معتقد لغير الحق من المذاهب الاسلامية لا مطلق غير الحق كما لا يخفى **قوله** ومع عدم المؤمن يجوز صرف الفطرة خاصة الى المستضعفين ورد بذلك
روايات عن الصادق ع انه قال كان جدي يعطي فطرته للضعفة ومن لا يتولى وقال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب والمراد بالمستضعف هنا
مستضعف المخالفين كما دلت عليه الرواية وهو من لا يعاند الحق منهم وولد المستضعف بحكمه والاصح المنع مطلقا والرواية معارضة بما هو اصح منها **قوله**
ويعطى الزكاة اطفال المؤمنين دون اطفال غيرهم هذا اذا لم نعتبر العدالة في المستحق اما لو اعتبرناها اشكل عدم جواز اعطاء الاطفال مطلقا لعدم اتصافهم
بها والجواز لان المانع الفسق وهو منتف عنهم لانه عبارة عن الخروج عن طاعة الله فيما دون الكفر وهم غير مخاطبين بالطاعة ومبنى الاشكال على ان العدالة هل
هي شرط او الفسق مانع فعلى الاول يحتمل الاول للدليل الدال على اعتبار العدالة ولانه لو اكتفى على عدم الفسق لزم جواز اعطاء المجهول حاله عند مشترط
العدالة لعدم تحقق المانع فيه ولم ينقل عمله وهو لا يقول به ويحتمل الثاني حملا للاشتراط على من يمكن في حقه ذلك وهو منتف في الطفل وعلى الثاني يتحقق
الطفل بغير اشكال وهذا بخلاف اولاد الكفار لان الايمان شرط في المحل اجماعا والولد تابع لابيه فيه وفي الكفر شرعا بخلاف الفسق فيتبع في ولد
الفاسق الايمان بحكم التبعية دون الفسق واعلم ان العلامة ادعى في المختلف الاجماع على جواز اعطاء اولاد المؤمنين وان اعتبرنا العدالة فينتفي الاشكال
ويضعف القول باشتراط العدالة اذ لا يتصور في الاطفال مع ثبوت استحقاقهم ولو تولد بين المؤمن والكافر تبع الاشرف وفي المتولد بين المؤمن
وغيره من فرق الاسلامية نظر والاجود استحقاقه خصوصا اذا كان المؤمن الاب **قوله** او اعطى مخالف كونه اهل نحلته ثم استبصر اعاد الوجه
اختصاصها من بين العبادات مع النص ان الزكاة دين لله وقد دفعه الى غير مستحقه فلو كانت العين باقية جاز ارتجاعها **قوله** والعدالة الكلام
في اشتراط العدالة في الاصناف كما مر في الايمان اذ لا يشترط عدالة الجميع فيدعى فيها الشهيد ره هنا بانها هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى
بحيث لا يقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة فلم يعتبر فيها المروة كما اعتبرها في غير هذا المحل بناء على ان الدليل انما دل على منع فاعل المعاصي وعدم المروة ليس
معصية وان اخل بالعدالة **قوله** والاول احوط لا ريب ان اعتبار العدالة اولى مع الامكان بل ادعى المرتضى على اشتراطها الاجماع واكثر منها اجتناب
الكبائر وان كان اعتبارها اقوى **قوله** ان لا يكون ممن يجب نفقته على المالك لان واجب النفقة غني مع بذل المنفق فلو لم يبذل له قدر الكفاية من النفقة جاز
الا الزوجة فان نفقتها مستقرة في ذمته ولو لم يدفع ثم يجوز دفعها التسوق والتوسعة الزائد على القدر الواجب بحيث لا يخرج الى حد يتجاوز عادة نفقة
امثالها ولو كانت الزوجة ناشزا ففي جواز الدفع اليها مع فقرها وجهان اجودهما العدم لانهما غنيان بالقوة لقدرتهما على الطاعة في كل وقت ويجوز لها
دفع زكاتها الى زوجها وان كان ينفق عليها منها **قوله** ولو كان من تجب نفقته عاملا الضابط ان القريب انما يمنع دفعه اليه من سهم الفقراء لقوت نفسه
مستقرا في وطنه فلو كان غازيا او من باقي الاصناف جاز الدفع اليه وكذا لو اراد السفر اعطي ما زاد على نفقة الحضر وكذا يعطى نفقة زوجته وخادمه اذ لا يجب ذلك
على القريب **قوله** ويعطى ان يتولى مثله وكذا ليس المراد بالمنع منع الزكاة على رسمها الا بالهاشمي كالعلوي عن غيره ويجري مع وجود الخمس وزكوة مثله في حد

٤٣ قوله

ايهما شاء والافضل اخذ الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز قدر الضرورة المراد بالضرورة قوت يوم وليلة لا مؤنة السنة لانه لا يملك من الخمس
مازاد على السنة وهو حسن فكيف يشترط بالضرورة وهذا هو الاجود نعم لو لم يندفع الضرورة بدفع قوت اليوم بان لا يوجد في اليوم الثاني ما يدفع الضرورة
عادة جاز له اخذ ما يندفع به فلو وجد الخمس قبل فنائه ففي وجوب رده نظر قوله يجوز للهاشمي ان يتناول المندوبة من هاشمي وغيره يستثنى منه النبي فان
الاصح تحريم الصدقة عليه مطلقا وكذا الائمة وفي حكم المندوبة لغيرهم المنذورة والموصى بها وفي الكفارة وجهان اصحهما جوازها فيختص التحريم بالزكوتين قوله
من ولده هاشم على الاظهر رد بذلك على المفيد وابن الجنيد حيث ذهبا الى تحريم الصدقة وحل الخمس لمن انتسب الى المطلب ايضا وهو اخو هاشم استنادا الى رواية لا تنهض
بالحجة مع معارضتها بما هو اقوى منها قوله وهم الآن احترز بالآن عن زمن النبي ص فقد كانوا اكثر من ذلك مثل حمزة ثم انقرضوا ولم يبق نسل الا للمذكورين
قوله والاولى حمل ذلك الى الامام ع خالف في ذلك جماعة من الاصحاب فاوجبوا دفعها اليه ابتداء لقوله تعالى خذ من اموالهم فان الايجاب عليه يستلزم الايجاب
عليهم واوجبوا ايضا دفعها الى ساعيه ومع تعذرهما الى الفقيه المأمون والمشهور الاستحباب لانه ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها ولقول الصادق ع لو ان رجلا حمل
زكوته فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا وقد قيل في قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء انها شاملة للزكوة الواجبة وبذل على التبرع قوله ولو
فرقها المالك والحال هذه قيل لا يجزي وقيل يجزي والاول اشبه لا خلاف في حصول الاثم سواء قلنا بالاجزاء ام لا للمخالفة ووجه الاجزاء معه حصول الغرض و
هو وصولها الى المستحق كالدين اذا دفعه الى مستحقه وهو خيرة الشيخ وما اختاره المص اجود لانها عبادة وقد خولف في فعلها مقتضى الامر والامر بالشيء يقتضي
النهي عن ضده وهو يستلزم فساد العبادة قوله يجب دفعها اليه عند المطالبة ولو خالف المالك اخرجها بنفسه فالوجهان والاولى بالصحة والوجه الفساد
ايضا ولتقريب ما تقدم وللمالك استعادة العين مع بقائها في الموضعين او تلفها وعلم القابض بالحال وفي رجوعه مع تلفها وجهله احتمال قوله دفعت الى
الفقيه المأمون المراد بالفقيه حيث يطلق على وجه الولاية الجامع لشرائط الفتوى وبالمأمون من لا يتوصل الى اخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل الشرعية
فان ذلك وان كان جائزا الا ان فيه نقصا في همته وحطا لمرتبته فانه منصوب للمصالح العامة وفي ذلك اضرار بالمستحقين وكذا القول في باقي الحقوق والقائل
بوجوب دفعها الى الامام ابتداء اوجب دفعها مع غيبته الى الفقيه المأمون قوله والافضل قسمتها على الاصناف واختصاص جماعة هذا هو مذهب الاصحاب
بناء على ان اللام في الآية ليست للملك بل لبيان المصرف واستحباب بسطها عليهم للنص والخروج من الخلاف واعطاء جماعة من كل صنف لورودهم بصيغة الجمع
واقله ثلاثة ولا يجب التسوية بل الافضل التفضيل لمرجح من عقل او فقه او ترك سؤال او شدة حاجة او قرابة قوله ولا يجوز ان يعدل بها الى غير الموجود ولا الى
غير اهل البلد مع وجود المستحق الاصح جواز نقلها مع وجود المستحق بشرط الضمان خصوصا للافضل او التعميم لصحيحة هشام بن الحكم عن الصادق ع قوله وان لا يؤخر
دفعها بل الاصح جواز التأخير شهرا او شهرين لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع خصوصا اذا اخرها للبسط ولذي المزية قوله ولو نقلها الى بلد آخر لا ضمان
عليه اجرة النقل على المالك على ما اختاره المص يجب الاقتصار على اقرب البلدان الى بلد المال فالاقرب الا ان يختص الابعد بالامن قوله ولو نقل الواجب الى بلد
ضمن انما يتحقق نقل الواجب مع عزله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعينه للواجب ومع ذلك فان كان المستحق موجودا في بلد المال ففي تحقق العزل قبل
قبضه اشكال فان الدين لا يتعين بدون قبض مالكه مع الامكان واستقرب في س صحة العزل مع وجود المستحق فيمكن بناء المسئلة عليه والا لم يتحقق الحكم بالضمان
وعدمه ويمكن ان يريد بالواجب مماثله في القدر والوصف ومعنى ضمانه ذهابه من ماله وبقاء الحق في ماله او في ذمته هذا مع وجود المستحق في البلد والا لم يضمن قوله
ولو عين الفطرة من مال غائب عنه ضمن بنقله عن ذلك البلد انما يتحقق تعينه في المال الخاص بالنية مع عدم المستحق عند الحج وان وجد في بلد المال اذا لم يمكن
التوصل اليه في الوقت ح لا يجوز اخراجه عن بلد المال لانه نصيب كبلد زكوة المال وعلى ما اخترناه يكره النقل مع وجود المستحق بشرط الضمان وانما يتحقق الكراهة
او التحريم اذا لم يمكن نقله عن ملك المستحق فلو قبضه في بلد المال بنفسه او بوكيله ونقله انتفى التحريم والكراهة قوله اذا قبض الامام او الساعي برئت ذمة
المالك ولو تلفت بعد ذلك وكذا لو قبضها الفقيه الشرعي بخلاف الفقير والوكيل الا ان يتلف في يده بغير تفريط مع عدم المستحق وعزلها بالنية قوله اذا لم يجد
المالك مستحقا فالافضل له عزلها ويكون بعد ذلك في يده امانة فلا يضمنها لو تلفت بدون تعد او تفريط وليس له ابدالها بعد ذلك ونماؤها المتصل تابع لها
اما المنفصل فقال الشهيد انه للمالك ولا يتحقق العزل مع وجود المستحق على الاصح قوله المملوك الذي يشترى من الزكوة اذا مات ولا وارث له ورثه ارباب
الزكوة وقيل بل يرثه الامام المراد بالوارث المنفي هو خاص غير من عدا الامام وارباب الزكوة للاجماع على ان احدهما وارث فلا يتحقق عدم الوارث العام ولما
كان عدم الاخص اعم من عدم الاعم صدق نفي الاخص مع وجود الاعم ويصحح ذلك قرينة المقام ووجه القول بان الوارث له هو الامام ظ لانه وارث من لا وارث له الا انه
قول شاذ بل قال في البيان انه لا نعلم به قائلا ولعله اراد به من تقدمه فانه جزم العلامة في كثير من كتبه والاصح الاول لما ذكرناه ولرواية عبيد بن زرارة عن
الصادق ع في المؤمنين الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بمالهم وخصوص مدلولها يتخير بانه لا قائل بالفرق واما التفصيل بانه ان اشتري من سهم الرقاب
فميراثه للامام والا فلارباب الزكوة فلا اصل له في المذهب قوله كانت الاجرة على المالك لان دفع المال الواجب عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه من باب المقدمة
ووجه كونه من الزكوة مناسبتها لدخوله في العمال من الحساب والكتابة والقسمة والاصح الاول والفرق ان عمل العامل في مال الزكوة بعد تعيينه بخلاف الكيل والوزن
اذ لا يتعين بدونهما ويعلم من الفرق ان المراد بالحساب والقسمة ونحوهما البين هو كالواقع بين العامل والمالك قبل ضبط قدر الحق وقسمته على المستحقين الى قوله
البيع ذلك والا اشكل الفرق بين الامرين قوله اذا اجتمع للفقير سببان او ما زاد كان الفائدة على تقدير البسط ظاهرة وعلى عدمه تظهر فيما لو اراد بعض الحاجة المعتبرة
او احد الوجوه فانه يجوز ان يزاد بسبب الاخر كما لو اعطي ما يفي بدينه وكان عاملا يجوز ان يعطى بسبب العمل وهكذا او لو كان فقيرا او لم يدفع دفعة لم ينحصر في العطاء

خاصة

خذ

في القدر قوله اقل ما يعطى الفقير ما يجب في النصاب الاول المشهور ان هذا التقدير على سبيل الاستحباب دون الوجوب بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع مع انه نقل الوجوب في المقنعة عن
جماعة منا واكثر الاصحاب والاخبار على ان اقل ما يعطى الفقير ما في النصاب الاول لا الثاني وهذا الحكم انما يتم حيث يمكن امتثاله فلو كان عنده من المال
نصابان اول وثان جاز ان يعطى ما في الاول لواحد وما في الثاني لاخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين ويحتمل اعطاء الجميع لواحد ان لم يستلزم من النصب المتأخر
بقدر النصاب الاول للفقير على الامتثال والتقدير بخمسة دراهم ونصف دينار يؤذن بان ذلك مختص بزكوة النقدين فلا يتعدى الحكم الى غيرهما وان فرض
نصاب اول وثان والا لزم وجوب اخراج القيمة او استحبابه لا يقولون به وقيل يتعدى فلا يدفع للفقير اقل مما في النصاب الاول والثاني على حسبه ويحتمل التقدير اقل
ما يعطى بقدر زكوة النقدين على الفقير وتعتبر فيه المخرج ان لم يكن من النقدين باحدهما وهذا هو الاجود ولو فرض ان ما عنده بقصد عن ذلك كما لو وجب عليه
شاة واحدة لاشتراك جماعة ... اكتفى بدفعها الى الفقير من غير كراهة ولا تحريم ولو لم يكن للمال الا نصاب واحد كالغلات ففي اعتبار التحديد بقيمة النقدين كما
مر لوجهان ولو قصر لحق بعد ما يكون عن القدر اكتفى به ولو زاد على الابلغ فذلك الحكم كما مر **قوله** اذا قبض الامام الزكوة دعا لصاحبها وجوبا وقيل استحبابا الموجب
الدعاء هو الاجود عملا بظاهر الامر في قوله تعالى وصل عليهم بعد قوله خذ من اموالهم صدقة فان حمل الامر على الوجوب متعين الى ان يقوم دليل على غيره ولحاق الفقيه
المعتبر اكثر المتأخرين عنه وكذا يجب على نائبه خصوصا وعموما كالساعي والفقيه دون الفقير بل يستحب وهل يجب الدعاء بلفظ الصلوة قيل نعم لظاهر الاية وتأسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله فانه قال اللهم صل على آل ابي اوفى لما جاءه بزكوتهم والوجه الاجتزاء بمطلق الدعاء لان معنى الصلوة لغة والاصل هنا عدم النقل فيجوز ان يقول اجرك الله فيما
اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه واعلم انه قد استفيد من الاية والرواية جواز الصلوة على غير النبي كما ذهب اليه الاصحاب والعامة واتفقوا على الكلام
وخالف المدلول الوجه عن نسبه **قوله** بميراث وما شابهه من كتابة شراء الوكيل ودفعه اليه من دينه مع موافقته له في الجنس والوصف **قوله** ويكتب في الميسم
هو بكسر الميم وفتح السين المكواة بكسر الميم ايضا ويستحب ان يضيف اليه ما ذكر اسم الله تعالى وفائدة الوسم تميزها لئلا تشتبه ومعرفة مالكها لئلا يشتريها اليه مالكها
قوله وان كان افرادها الافراد الاصل الكلام المرتجل وسؤال الشيء من غير روية والمراد هنا تأخير الزكوة بغير سبب مبيح له وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولا يجوز
تقديمها قبل وقتا الوجوب المراد تقديمها زكوة بالنية فان ذلك غير مجز لانها عبادة موقتة فلا يتقدم على وقتها وقد روي عن الصادق حين سئل عن تقديمها فقال
لا انه ليس لاحد ان يصلي صلوة الا لوقتها فكذلك الصلوة وكل فريضة انما تؤدى اذا حلت وجوز بعض الاصحاب تقديمها وتسمى زكوة معجلة ويترتب عليها بعض
الاحكام الاتية ومعنى قول المصنف لا يجوز تقديمها انه لا يجزي بل يقع الدفع فاسدا فلا يستبيح القابض لتصرف مع علمه بالحال ويحتمل ان يريد به التحريم كما هو الظاهر
وتوجيهه للمع اعتقاده شرعية الفعل فان ذلك تشريع محرم عند المصنف **قوله** ولو كان النصاب يتم بالقرض لم تجب الزكوة سواء كانت عينه باقية او تالفة على الاقوى
رد بذلك على الشيخ حيث ذهب الى ان المقترض لا يملك العين المقترضة الا بالتصرف فمع بقاء عينها يكون باقية على ملك المقرض فلا يتم النصاب الا بها والمختار
المصنف انه يملك بالقبض مع العقد لان التصرف فرع الملك فلو كان شرطا لدار وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله فيتم النصاب مع تمامه به **قوله** ولو خرج المستحق عن الوصف
استعيدت جواز الاستعادة انما يتوقف على خروج القابض عن صفة الاستحقاق بل ان يستعيدها منه كما سيأتي وان كان باقيا على الاستحقاق وبعطها غيره او يعطيه غيرها
او يعطي غيره غيرها ومع خروجه عن الوصف لا يتعين على المالك استعادتها بل عليه ان يخرج الزكوة منها او من غيرها وكذا الحكم في حق القابض فانه مع طلب المالك يجب
عليه الوفاء مع الامكان وان كان مستحقا ففي العبارة تجوز لا مرسهل **قوله** وان منع من اعادة العين بذل القيمة عند القبض كالقرض هذا اذا كانت قيمته
والا وجب مثلها وعلى التقدير بتنزيله الامتناع من اعادة العين بناء على ما تقدم من ان المقترض يملك العين بالقبض فيجب عليه فيتمحض ان كان قيميا الانه اول
زمان دخوله في ملكه والامتثال ويتبه بذلك العين على خلاف الشيخ والمراد بالقرض المشبه به في قوله كالقرض الماهية الكلية الشاملة لجميع افراده والمشبه هو الفرد
الخاص منها وهو المدفوع عنه وبينهما تغاير يجوز تشبيهه به ولكن التقدير كما ان جميع افراد القرض كذا فلا يرد انه تشبيه الشيء بنفسه **قوله** لو دفع اليه شاة فزادت
زيادة متصلة كالسمن قد تقدم ان المختار عند المصنف ان المقترض يملك العين بالقرض والقبض ويجب عليه مثلها او قيمتها بل سيأتي منه ميل الى لزوم المثل مطلقا
وان لم يستطع الحكم وان بقي القابض على صفة الاستحقاق ففي العبارة تسامح لان الحكم بعدم جواز استعادته العين مع الزيادة المتصلة ومن المعلوم
ان الملك يوجب تخيير المقترض عند الوفاء في تعيين الافراد المطابقة للحق من المال الموجود في يده وغيره فلا وجه للحكم بعدم جواز استعادة المقترض العين مع الزيادة
على مذهب المصنف اما على مذهب الشيخ فالمجموع باق على ملك المقترض فله اخذه سواء كانت الزيادة متصلة ام منفصلة والاعتذار بانه اراد بذلك التنبيه على ثبوت
الحكم عند الجميع حتى من يرى ان الواجب في القيمي المثل فان المماثلة منتفية هنا بسبب الزيادة لا يدفع لان وجوب المثل لا ينحصر في هذا الفرد الثاني فيقتضي المنع بان يقال
الفقير لا وجه له ايضا فان التفريع على كونه قرضا لا زكوة معجلة يوجب البينونة في جواز الاستعادة بين بقاء الفقر وارتفاعه ويمكن دفع الاول ببنائه على ان
الواجب المثل في القيمي كما رجحه في بابه وتظهر الفائدة فيما لو لم يوجد من امثال الشاة المدفوعة شيء فانه لا يجب دفعها لو كان الزيادة والثاني انه
مع بقاء الاستحقاق الامر منه في الاستعادة فلم يدخل في تلك الحالة في القرض ولا يخفى ان امثال هذه الاعتذارات لا تخلو من المسامحة **قوله** وللفقير
بذل القيمة بناء على ان الواجب المثل مطلقا والا لم يظهر للحكم فائدة وقد تقدم في قوله بذل القيمة عند القبض ما يدل على اختيار القيمة والعذر عنه بانا لو
قلنا بالمثل في الحكم كذلك ان لم يوجد غيرها **قوله** لكن لو دفع الشاة اليه وجب عليه دفع الولد بناء على ان المدفوع الى الملك مع بقاء الام على الوصف ويتجه دفع
الولد على خلاف الشيخ كما مر فانه لم يفرق بين الزيادة المتصلة والمنفصلة **قوله** لو نقص قيل يردها ولا شيء عليه المشهور ... لزوم القيمة في
القول الشيخ بناء على ما تقدم وما اسوحجه المصنف اوجه بناء على لزوم القيمة او المثل مع تعذر هذا مع احتمال جواز دفعها مع الارش ... حتى يعم

المالك الى قوله استبعد انما جاز احتسابه مع استغنائه بعينه لو انه لو اخذ منه صار فقيرا وقد ثبت مثله او قيمته في ذمته فهو في قوة الفقير بخلاف ما لو
استغنى بغيره وفي حكم غنائه به ما لو كان علمه نافعا في الغناء بان اتجر منه ومن غيره وفي حكم غنائه بغيره غنائه بنمائه لان الواجب عليه المثل او القيمة كما
تستقر في ملكه خارج عنهما قوله ولو لم ينو رب المال الدافع ان كان هو المالك اعلم ان النية معتبرة في الزكوة عند الدفع لكن الدفع قد يكون الى المستحق وقد يكون
الى من يتعين اليه هو اما وكيل المالك لا غير او وكيله ووكيل المستحق وهو الامام وساعيه والفقيه مع تعذرهما والدافع الى المستحق اما المالك او احد الاربعة
فان دفع المالك الزكوة الى المستحق ابتداء ونوى عنده اجزأ قطعا وان دفعها الى احد الاربعة ونوى عند الدفع اليه ونوى المدفوع اليه عند الدفع الى المستحق
اجزأ ايضا بل هو الافضل وان اقتصر على نية احدهما فان كان الناوي هو المالك عند الدفع الى احدهم ففي الاجزاء به قولان اجودهما ذلك في غير وكيله المختص لان
يده كيده فنيته عند الدفع اليه كنيته وهي في يده وان كان الناوي هو الدافع الى المستحق ففي الاجزاء به وجهان ايضا والاصح الاجزاء به مطلقا وكذا لو نوى الدفع
الى المستحق ولكن نوى المالك عنده وفي حكم نية المالك عند الدفع الى الامام نية الساعي خاصة عند الدفع اليه اذا انفرد بذلك فقول المصنف ولو لم ينو رب المال الدافع
ان كان هو المالك يشمل كل واحد من الدافعين الا انه اظهر في الدلالة على ان المراد به الدفع الى المستحق لكنه يقتضي ان نية المالك عند الدفع الى الوكيل
كافية وهو حق ويمكن ان يريد بقوله جاز ان يتولى النية كل واحد من المالك والدافع ان المالك تجزي نيته عند دفعه لاحد الثلاثة فيزول الاشكال بالنسبة
الى فرض نيته عند الدفع الى الوكيل ويبقى فرض نيته عند الدفع الى احدهم مسكوتا عنه مع ان المصنف قطعه بمنع من اجزاء نية كل واحد من الوكيل والموكل خاصة
فضلا عن الاجزاء بنية الموكل عند الدفع الى الوكيل **قوله** يتعين عند الدفع المراد بالدفع هنا الدفع الى المستحق ووجه التعيين انه اخر اوقات محل
النية فان كان المراد بالدفع في الاول اعم فالتعيين هنا ظاهر وان كان المراد الدفع الى المستحق فالمراد هنا بيان وجوب المقارنة اذ ليس فيما تقدم استفادته **قوله** ولو
لو نوى بعد الدفع لم استبعد جوازه مع بقاء العين او تلفها وعلم القابض بالحال وهو انها زكوة غير منوية فانه لا يملكها ويضمنها مع التلف فيصح احتسابها بما ثبت في ذمته
من عوضها عليه **قوله** لا يفتقر الى نية الجنس الذي يخرج منه لا فرق في ذلك بين ان يكون محل الوجوب عنده متعددا او متحدا ولا بين ان يكون الحق متحد النوع كما
لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلفة كنصاب من النقدين واخر من الغنم ولا بين ان يكون المدفوع من جنس احدهما او من جنسهما او من غير جنسهما
فانه اذا اخرجه عما في ذمته سقط عما في ذمته وبقي عليه ما زاد عن عينه او قيمته وهل يبقى له بعد ذلك التصرف في ايهما شاء منهما ام يوزع صرح في ه بالاول ولعل الثاني
التمهيد الثاني وهو الاجود وتظهر الفائدة فيما لو وجب عليه شاتان في المثال الاول فاخرج شاة ثم تلف النصاب قبل التمكن من اخراج الثانية فعلى
الاول صرف المخرج الى ايهما شاء فاذا صرفها الى الباقي برئت منه وعلى الثاني يسقط عنه نصف شاة ولو تلف النصف سقط ربع هكذا او يمكن فرض عدم
التمكن من دفع الثانية مع القدرة على دفع الواحدة بان لا يجد من يستحق الا واحدة كابن السبيل ومن يتوقف كفايته على شاة لا غير **قوله** اما لو كان
لو قال ان كان مالي الغائب باقيا فهذه زكوته الفرق بين المسئلتين ان النية حاصلة في المسئلة الاولى مجزوم بها وانما التردد في المنوي لانه جازم بالوجوب
على تقدير سلامة المال وبالنفل على تقدير تلفه وان كان ... للجابر للحاجة ولا ونوى باحدهما معين جاز تلفه فلو اطلق الوجوب لم يكن زكوة ولا صدقة
قد وقع مثل ذلك في قضاء الصلوة المجهولة العين ولو فرض عدم الحاجة اليه لم يصح كما لو كان جازما بسلامته بخلاف الثانية فان التردد فيها في نفس
النية لان التقدير ان كان مالي باقيا فهذه زكوته او نافلة فقد تردد على تقدير واحد وهو تقدير البقاء المعلوم لوجوب الزكوة معلوم توجيه بعينه وبين
الندب فلا يصح واعلم ان الشيخ ادعى الاجماع على صحة النية في المسئلة الاولى فارتفع الاشكال مع ما تقرر من توجيهه **قوله** ولو كان له مالان متساويان حاضر
وغائب قد تقدم الكلام في ذلك وانه لا فرق بين المالين المتساويين والمختلفين ولا بين حاضر وغائب والمتفرقين ولعله يريد التساوي في اصل الوجوب فما
زيد ... الواجب كالاربعين من الغنم والخمس من الابل فانه يمكن ذكره اذ جواز الاطلاق في المختلفين اغرب **قوله** وكذا لو قال ان كان مالي الغائب سالما يحتمل ان
يكون تتمة للمسئلة السابقة بمعنى جواز اخراج بعضه بخصوص عن المال الغائب خاصة وان ضم الى ذلك تقييد الغائب بكونه سالما ووجهه بجواز مع ما تقدم من التقييد
بسلامة الغائب معنى وان لم يذكر لان الوجوب فرع سلامته فلا يضر التقييد لانه الواقع ويحتمل ان يكون مسئلة برأسها والمراد انه نوى الاخراج عن مال الغائب
ان كان سالما وجزم بصحة ... وهذا لاجمال الصحة بالمقام وربما احتمل ان يريد معنى الثاني وهو ان يكون المراد انه لو كان له مالان متساويان حاضر وغائب
فنوى بالمخرج عن الغائب ان كان سالما او الاخر ... ووجه لاجزائه لجزمه بالنية على كلا التقديرين وهذا الحكم صحيح الا ان حمل العبارة عليه يحتاج الى تكلف
وتبقى خارجة من المتن **قوله** ولو يخرج عن ماله الغائب ان كان سالما ثم بان تالفا جاز صرفها الى غيره الا ... وجه جواز تقييد الاخراج على وجه معين وقد
ظهر خلافه فيبقى على ملكه فيصرفه الى ما شاء ووجه عدم ... بغير النية ... الاصح التفصيل وهو ان شرط المدفوع ان كان ... وصرح به بحيث
علم القابض جاز نقله ... وانشاء ... ليس من عدم ... فلكه ... كما ... بالعين ... ومحل النية بالحال ما تقدم من جواز نقلها بعد
الدفع على التفصيل ... اعلام القابض جاز النقل مع بقاء العين خاصة ... هذه المسئلة وما قبلها على الاحتمال الثاني وهو كونه
مستقلة ان الاولى ليس فيها الا بيان صحة النية وفي هذه التفريع على الصحة بجواز النقل **قوله** زكوة الفطرة تقصد الفطرة لغة الخلقة ... قد تطلق ... ابتداء
اي خلقه ويقال على الابتداء والاختراع قال ابن عباس ما كنت ادري ما فاطر السموات حتى اتاني اعرابيان يختصمان في بئر فقال احدهما انا فطرتها اي
ابتدأتها ويقال ايضا على الفطرة الاسلام قال الله تعالى فطرة الله التي فطر الناس عليها والفطر بالكسر فطر الصائم ويمكن ان يراد زكوة الفطرة كل
كل واحد من معاني الثلاثة والمعنى على الاول زكوة الخلقة ... ومن ثم سميت زكوة الى فالبدن وبدنه وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم

وجوب الزكوة على من اسلم قبل الهلال ولو بلحظة وعلى الثالث زكوة الافطار وترك الصوم كانه فدية عن تركه وتقديم صدقة عوضا عنه وقد روى اسحق بن عمار
عن الصادق ع انه قال لبعض اصحابه اذهب فاعط عن عيالنا الفطرة وعن الرقيق واجمعهم ولا تدع منهم احدا فانك ان تركت منهم انسانا تخوفت عليه الفوت
قلت له وما الفوت قال الموت وهذه الرواية تؤيد كون المراد بالفطرة الخلقة والبدن فان زكوة الفطرة ح لحفظ البدن وتنميته وروى زرارة وابو
بصير عنه ع ان من تمام الصلوة اعطاء الفطرة ومن صام ولم يؤد الزكوة فلا صوم له اذا تركها متعمدا ولا صلوة له ان الله قد بدا بها قبل الصلوة وقال قد افلح
من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وهذه الرواية تناسب كونها زكوة الدين وان المراد بالفطرة ولعل السر في تسميتها زكوة الفطرة المشتركة بين ما ذكر لصالح الجميع
قوله ولا المكاتب المشروط وهل تجب فطرته على مولاه قيل لا لانقطاع تصرفه عنه والمشهور الوجوب سواء التزم اكل من كسبها ما لم يعله غيره **قوله** ولا المطلق الذي
لم يتحرر منه شيء بل يجب على مولاه الا مع عيلولة غيره له وقيل يسقط عنهما معا **قوله** ولو تحرر وجبت عليه بالنسبة والباقي على المولى وقيل لا يجب الفطرة عليهما
لانتفاء الحرية والمملوكية قوله وضابطه من لا يملك قوت سنته له ولعياله وهو الاشبه لضابط من يستحق اخذ الزكوة لفقره فيخرج منه القادر على قوت السنة
فعلا او قوة كالمحترف والغارم مع ملكه لقوت سنته ولا يشترط ان يفضل عن قوت سنته اصواعا لا من يخرج عنه مع احتماله واول السنة العيد قوله ويستحب للفقير
اخراجها واقل ذلك ان يدير صاعا على عياله ثم يتصدق به معنى الادارة ان ياخذ صاعا ويدفعه الى احد عياله المكلفين ناويا به عن نفسه الى الاخر وهكذا ثم يدفعه
الاخير الى المستحق الاجنبي ولو دفعه الى احدهم جاز ايضا بل هو الظاهر من الادارة ولو كانوا غير مكلفين او بعضهم تولى ذلك الولي عنه ولا يشكل اخراج ما صار ملكه
عنه بعد النص وثبوت مثله في الزكوة المالية **قوله** من زوجته ولدو ما شاكلهما فلا تجب الزكوة عن الناشزة والصغيرة خلافا لابن ادريس ولا يشترط الدخول
والمطلقة رجعية زوجة قوله وضيف وما شابهه كالضيف بل الانسان وان لم يكن قد اكل عنده لان ذلك هو حكمهم منه لغة وعرفا ولا يشترط ان يفطر عنده مجموع
الشهر ولا النصف الثاني ولا العشر الاخير ولا ليلتين من اخره ولا اخر ليلة على الاصح بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوال وبقاؤه عنده الى ان يدخل ولو تعدد
المضيف وجبت عليهم بالنسبة ولا فرق بين من افطر عنده منهم وغيره ولا بين اكله من ماله ليلة العيد وعدمه والمراد بما شابهه من يعوله الانسان تبرعا قبل هلال شوال
كما مر وليس منه الاجير وان عاله ان شرط النفقة او قلنا بانها على المستاجر والا كان بحكم الضيف وانما يجب على المضيف مع يساره كما نبه عليه بقوله ومع
الشروط ويخرجها مع اعساره يجب على الضيف الموسر ولو تبرع المعسر باخراجها عنه ففي الاجزاء قولان وجزم الشهيد بعدمه وهو حسن مع عدم اذن الضيف والا فالاجزاء
احسن والظاهر انه موضع الاشكال لو كان الاخراج بغير اذنه ولو تبرع الضيف باخراجها عن نفسه توقف الاجزاء على اذنه وكذا القول في الزوجة وغيرها **قوله** فالم
يصل العيد لعل المراد بصلوة العيد هنا وقتها والضابط في الاستحباب حصول الشرط قبل الزوال **قوله** ان لم يكونا في عيال الغير يعلها غيره هذا اذا كان العيل
مخاطبا بالزكوة بان كان موسرا والا فالزكوة على المولى والزوج قوله وفيه تردد منشأ الشك في كون السبب هو العيلولة او الزوجية والمملوكية وظاهر النصوص
الثاني فيجب عنهما وان لم يعلهما كما مر **قوله** كل من وجبت زكوته على غيره سقطت عن نفسه ولا فرق في ذلك بين علمه باخراج من وجبت عليه وعدمه مع احتمال
الوجوب عليه لو علم بعدم اخراج المكلف بها قوله اذا كان له مملوك غائب يعرف حيوته لا فرق في ذلك بين المملوك وغيره ممن يجب نفقته كالزوجة والولد وانما
ذكر المملوك على وجه التمثيل او لدفع توهم ان زكوته كالزكوة لعينه فاذا لم يمكن التوصل اليها لا يجب اخراجها بخلاف غيره فانه لا يتوهم فيه ذلك ويفهم من
العبارة انه لو لم يعرف حيوته لم يجب زكوته وهو موضع خلاف والوجوب اوضح لاصالة البقاء والى ان يحكم بموته شرعا واكتفى العلامة بغلبة ظن الموت وهو
متجه **قوله** اذا كان العبد بين شريكين فالزكوة عليهما فان عاله احدهما فالزكوة على العائل المشهور وجوب الزكوة المشترك على الشركاء بالحصص ثم ان اتفقت
اقواتهم فالاولى اتفاقهم في جنس المخرج ليتصف اخراج الصاع ولو اخرج كل واحد من جنس فالاجود الصحة وفاقا للشهيد ولو اختلف اقواتهم جاز اختلافهم في
المخرج ولا فرق في وجوبها عليهم بين مهاياتهم فيه واتفاقها لوقت وجوب ونوبة احدهم وعدمه ان كان وقت النوبة ينفق عليه الا ان يتحقق منه التبرع بالنفقة والمراد
بقوله وان عاله احدهما وجبت على العائل تبرعا لا لكونه في نوبته **قوله** وجبت زكوة مملوكه في ماله وكذا زكوة غيره ممن يجب عليه فطرته وتخصيص المملوك
بالذكر اما على وجه التمثيل او لدفع توهم تعلق زكوة العبد برقبته فيقدم على الدين كالجناية او ليترتب عليه حكم ما بعده وهو ما لو مات قبل الهلال فان
ذلك مختص بالعبد بناء على القول بعدم انتقال التركة التي من جملتها العبد الى الوارث على تقدير وجود الدين الا بعد وفائه **قوله** ولو مات قبل الهلال
لم يجب على احد الا بعد ان يعوله بناء على ان التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغرقا لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى
الوارث وان منع من التصرف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث **قوله** وان قيل بعده سقطت وقيل يجب على الورثة وفيه تردد
منشأ التردد الشك في كون قبول الوصية ناقلا للملك الى الموصى له من حينه او كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي فعلى الاول يسقط عن الوارث بناء على
ما اختاره المص من ان التركة مع الوصية والدين باقية على حكم مال الميت لا تنتقل الى الوارث وعن الموصى له لعدم انتقالها اليه قبل تحقق السبب الناقل وهو
القبول ويحمل على القول بانه ناقل وجوبها على الوارث بناء على انه مالك وان امكن تجدد الانتقال عن ملكه لانتقال التركة عن مال الميت بموته واستحالة بقاء
الملك بلا مالك وعلى الثاني يحتمل وجوبها على الموصى له لتبين ملكه حين الوجوب وعدمه لاستحالة تكليف الغافل ووجوبها على الوارث ان قلنا بانتقال
التركة اليه لانه المالك ظاهرا ومن الممكن تعلق الوجوب حينئذ بالموصى له الوصية فمن ثم تردد المص والاصح وجوبها على الموصى له لما سياتي ان شاء الله تعم من ان القبول كاشف
وعدم علمه حين الوجوب لانه لا يقدح انما يخاطب حالة العلم كما لو ولد له ولد ولم يعلم به حتى دخل شوال ولو رد الوصية وجبت على الوارث بناء على انتقال
التركة اليه قوله ولو قبل ومات ثم قبض الورثة قبل الهلال وجبت عليهم وفيه تردد منشأ من ان قبض الموهوب هل هو شرط في صحة الهبة او في لزومها الخ

يجب

الاول فيبطل الهبة بموته ويجب الفطرة على الوارث ووورثة الضابط في ذلك ما كان قوتا غالبا خالف في ذلك جماعة وقصروه على الغلات الاربع و
الاصح ما هنا لقول الصادق عليه السلام من اوسط ما تقوتون فعليه ان يؤدي من ذلك القوت وتحمل الروايات المقتصرة على الاربع على الافضل فيجوز الاخراج من الذرة والدخن
اصالة اذا غلبا في قوت احد قوله ومن غير ذلك يخرج بالقيمة السوقية المشار اليه بذلك هو ما كان قوتا غالبا للاجناس المذكورة والحاصل ان الاجناس
المذكورة يجوز اخراجها اصلا وان لم يكن غالبا في قوت المخرج وما عداها يعتبر فيه كونه غالبا والا اخرج قيمته قوله والافضل اخراج التمر ثم الزبيب
انما كان التمر افضل الاجناس لانه اسرع منفعة واقل كلفة لاشتماله على القوت والادام ومثله الزبيب بخلاف غيرهما فانه يحتاج في الانتفاع به الى ضرب من العمل
او يصلح لاحد الامرين خاصة كاللبن فانه يؤتدم به غالبا وقد اشار الى هذا التعليل في صحيحة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال التمر في الفطرة افضل من غيره
لانه اسرع منفعة وذلك انه اذا وقع في يد صاحبه اكل منه قوله ومن اللبن اربعة ارطال وفسره قوم بالمدني فيكون ستة ارطال بالعراقي والاصح وجوب صاع
من اللبن كغيره قوله وقيل ما نزل على اختلاف الاسعار القائل بهذين غير معروف نعم وردت بهما روايتان وحملتا على ما ذكره المصنف من اختلاف الاسعار وان قيمة
الصاع من احد الاجناس كانت في وقت السؤال مساوية لذلك التقدير ومما يؤذن بعدم العلم بالقائل العلامة في المختلف قوله ولا يجوز تقديمها قبله الا على
سبيل القرض على الاظهر ويمكن عود الخلاف الى تقريب العدد وهو تقديمها على الهلال قرضا فان يحتسب جواز تقديمها زكوة من اول شهر رمضان وعوده الى جميع ما تقدم
الدخاوله قوله ويجب بهلال شوال وقد ذهب بعض الاصحاب الى ان اول وقتها طلوع فجر يوم الفطر وما اختاره المصنف من ان اول وقتها الهلال اجود والمراد به دخول
شوال واما تقديمها قرضا قبله فهو ملحوظ غير ان الاصح جواز التقديم من اول الشهر لصحيحة الفضلاء زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وجماعة عن الصادقين
وفيها لا يعطى يوم الفطر قبل الصلوة فهو افضل وهو في سعة ان يعطيها من اول يوم يدخل من شهر رمضان الخ قوله وان لم يكن قد عزلها قيل سقطت وقيل يأتي بها قضاء
المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بقدرها وقصدها بالنية وفي تحقق العزل مع زيادة عنها احتمال ويضعف بتحقق الشركة وان ذلك يوجب جواز عزلها في جميع ماله
وهو غير معروف من العزل ولو عزل اقل منها اختص الحكم به والاجود الاول وجوب قضائها مع خروج وقتها وعدم العزل قوله ولا يجوز حملها الى بلد اخر مع وجود
المستحق ويضمن لكراهة مع اخراجها في الوقت اوضح وقد تقدم مثله في المالية قوله ومع التعذر الى فقهاء الشيعة المامونين كما مر في زكوة المال قوله ولا يعطى غير
المؤمن او المستضعف مع عدمه الاجود الاقتصار على المؤمن مطلقا فيعزلها مع تعذره ويتوقع التمكن قوله ولا يعطى الفقير اقل من صاع الا ان يجتمع لهذا على سبيل
الوجوب عند اكثر علمائنا بل ادعى المرتضى عليه الاجماع وبه رواية مرسلة والوجه الاستحباب ولا فرق في ذلك بين الصاع المخرج عنه وعن من يعوله قوله ويستحب اختصاص
ذوي القرابة بها ثم الجيران مع اتصافهم بالصفات المقتضية للاستحقاق المؤمنة للاصدقة وبدونهم محتاج قوله ثم الجيران الصدقة احق بها ويستحب تخصيص اهل الفضل
بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في المراتب **وهذا كتاب الخمس** الخمس هو حق مالي يثبت لبني هاشم في مال مخصوص بالاصالة عوضا عن الزكوة فالحق
بمنزلة الجنس يشمل الزكوة وغيرها وخرج بالمالي غيره كالولاية الثابتة للامام على رعيته وخرج ببني هاشم حق الزكوة وخرج بنو المطلب فقد قيل باستحقاقهم له
وخرج بقيد الاصالة ما لو نذر لهم نادر فانه لا يسمى خمسا وان لاحظ فيه الناذر كونه عوضا عن الزكوة التي لا تحل لهم واشار بقيد العوضية الى ان الله
سبحانه فرض الخمس للرسول ولقبيلته اكراما لهم وتعويضا عن الزكوة التي هي اوساخ الناس توسعة عليهم وتشريفا لهم بزيادته وكثرة موضوعه وقلة شروطه
ودفع عنهم المغاضة في اخذه بيدانه فيه بنفسه وتثنيته برسوله وجعله شرط الايمان بالله وما انزل على رسوله وهذه المزايا زائدة على الزكوة قوله
غنائم دار الحرب المراد بها ما غنم منها باذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام والا كان المغنوم باجمعه له خاصة وفي حكم غنيمة دار الحرب غنيمة مال البغاة التي حواها العسكر
عند الاكثر ومنهم المصنف وكان عليه ان يذكرها ايضا وكذا فداء المشركين وما صولحوا عليه قوله المعادن جمع معدن بكسر الدال وهو هنا ما استخرج
من الارض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة واشتقاقها من عدن بالمكان اذا قام به
لاقامتها في الارض ومنه جنات عدن قوله والزبرجد هو بفتح الزاء والباء والجيم جوهر مخصوص قوله والنفط بفتح النون وكسرها والكسر افصح دهن مخصوص
قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا وهو كثير في العمل على المروي ويكفي في تحصيلها قيمة عشرين دينارا والحق الشهيدان وجماعة بلوغه مائتي درهم لانهما
كانا قيمة العشرين دينارا في صدر الاسلام والرواية لا تدل عليه ولا يشترط اتحاد زمان الاخراج ولا اتصال النية بل لو اعرض عنه ثم تجدد له العزم ضم بعضه
الى بعض خلافا للفاضل وكذا لا يشترط اتحاد نوعه بل يضم بعض الانواع الى بعض ويعتبر النصاب في المجموع ولو اشترك فيه جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد نصابا والمعتبر
اخراج خمسه مخرجا ان لم يفتقر الى سبك وتصفية والا اعتبر بعدها ولو لم يخرج منه حتى عمل الان زائد على ذلك الحلي اعتبر في الاصل نصاب المعدن وفي الزائد حكم المكاسب
وكذا الواجب به قبل اخراج خمسه قوله والاول اكثر اي اكثر الاصحاب لم يعتبروا فيه نصابا بل اوجبوا الخمس في الزائد عن المؤنة وان قل قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ
عشرين دينارا اي من حيث كونه معدنا وذلك لا ينافي الوجوب من حيثية اخرى لكونه من جملة المكاسب فعلى هذا يعتبر فيما نقص عن نصاب المعدن ما يعتبر في المكاسب
قوله كل ما كان مدخورا يعتبر في الادخار كونه مقصودا ليتحقق الكنز فلا عبرة باستتار المال بالارض بسبب الضياع بل يلحق باللقطة ويعلم ذلك بالقرائن الحالية
كالوعاء قوله عشرين دينارا اطلق المصنف وجماعة اعتبار نصابه بعشرين دينارا ولم يذكروا اعتباره بمائتي درهم مع مساواتهما في صدر الاسلام له وقد تقدم في المعدن
الخلاف فيهما وان الشهيدين الحقاها بها لكنه توقف هنا قال في البيان ويمكن الحاق نصاب الفضة بها والذي في صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام حين سأله عما يجب الخمس من الكنز
فقال ما يجب الزكوة في مثله ففيه الخمس فينبغي القطع هنا بالاكتفاء بمائتي درهم للرواية قوله وكان في ارض دار الحرب او دار الاسلام وليس عليه اثره لا فرق في
كنوز دار الحرب بين ان يكون عليه اثر الاسلام اولا وانما يعتبر ذلك في كنز دار الاسلام فالكنز اربعة اقسام منها ثلاثة وهو كنز دار الاسلام والحرب مع وجود اثر الاسلام

فيه



دعدهم

وعدمه وكنز دار الاسلام مع عدمه لواجده وعليه الخمس مع الشرط والقسم الرابع كنز دار الاسلام مع وجود اثره والاصح انه لقطة كما سيأتي وفي حكم دار الحرب دار حرب
معين في دار الاسلام ويعتبر في كنز دار الاسلام وجوده في ارض غير مملوكة للغير والا فسيأتي حكمه والمراد باثر الاسلام اسم النبي او احد ولاة الاسلام قوله
ولو وجده في ملك مبتاع عرفه البايع فان عرفه فهو احق به وان جهله فهو للمشتري المراد بالبايع هنا الجنس فيعرف كل بايع للملك ان امكن والا اقتصر على
الممكن ويبدأ بالاقرب اليه فالاقرب فمتى عرفه القريب لا يفتقر الى سؤال البعيد بل لو عرف وادعى به ابعضهم لم يلتفت الى قوله بدون البينة ويقبل قول البايع من غير
بينة ولا يمين ولا وصف اعتبارا بيده السابقة وتخصيص البايع بالذكر على وجه التمثيل فلا يختص به بل يتعدى الى الواهب والمصالح ووارث كل واحد منهم وكذا القول
فيما لو انتقل اليه بالارث ولو تعدد الوارث او المالك في جميع الفروض فان اتفقوا على نفيه وملكه فلا اشكال فيقسم بينهم في الثاني حسب ما يقتضيه الملك وان اختلفوا فحكم
المعترف حكم المالك فيختص به مع احتمال ان لا يعطى منه في صورة الارث الا حصته منه هذا اذا لم يصرح المدعي بكون سبب الملك هو الارث والا قوي الاحتمال الثاني فيقتصر على حصته
البايعين وينبغي تقييد ما حكم به للواجد بعدم وجود اثر الاسلام عليه والا فلقطة اذ لا ينقص عما وجد في الارض المباحة قوله وكذا لو اشترى دابة فوجد في جوفها
شيئا له قيمة ولو ابتاع سمكة فوجد في جوفها الخ الفرق بين الدابة والسمكة حيث جعل ما يوجد في بطن الدابة كالموجود في ارض مملوكة وفي السمكة كالموجود في ارض
مباحة ان الدابة ملك للغير في الاصل وله عليها يد تقتضي الملك لاجزائها كالارض وان نظر الى ما في بطنها اليه لبعد وجود المال في الصحراء واعلافها اياه بل كونه قد
ذهب من المالك في العلف فاكلته بخلاف السمكة فانها في الاصل من جملة المباحات التي لا تملك الا بالحيازة مع النية والصياد انما حاز السمكة دون ما في بطنها
لعدم علمه به فلم يتوجه اليه قصد الملك فرع القصد المتوقف على العلم ويشكل الاطلاق بالحكم في المسألتين فان الدابة كما يكون مملوكة في الاصل كالفرس ونحوها قد
يكون من الدواب الوحشية التي تملك بالحيازة كالسمكة فلا يتوجه قصد تملكها الى تملك ما لا يعلم في بطنها والسمكة قد يكون مملوكة بالاصل كما لو
كانت في ماء محصور مملوك للبايع بحيث يكون منشأوها فيه فيكون كالدابة بالمعنى الاول فلا بد من تقييد بذلك في المسألتين ولا يقال ان المراد بالدابة
الفرس اذ هي المرادة عند الاطلاق في العرف الخاص لان المراد بها في هذه المسألة ما هو اعم منها يعرف ذلك من كلام الاصحاب ومن الرواية التي هي مستند الحكم وهي صحيحة
علي بن جعفر قال سألته عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البايع
فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وقد مال العلامة في كره الى الحاق السمكة بالدابة مطلقا لان القصد الى حيازتها يستلزم القصد الى حيازة جميع اجزائها
وما يتعلق بها وفي المسألتين اشكال آخر وهو اطلاقهم الحكم بكون الموجود لواجده بعد الخمس في اي فرض تم فان ذلك انما يتم مع عدم اثر الاسلام والا فلا ينقص
عما يوجد في الارض لاشتراك الجميع في دلالة اثر الاسلام على ملك السابق والاصل عدم زواله فيجب تقييد جواز التملك بعدم وجود الاثر والا كان لقطة في
الموضعين وربما اعتذر عما في جوف السمكة بان ما وقع من مال المسلم في البحر ووصل الى جوفها صار كالمعرض عنه فيجوز اخذه لمن وجده كما نبه عليه في
السفينة المنكسرة الا ان الحكم في السمكة غير مقصور على الماخوذ من البحر ومع ذلك فالاصل ممنوع قوله تفريع اذا وجد كنزا هذا التفريع احد اقسام
المسألة السابقة وصورة مذكورة فيها وانما اعاده ليفرع عليه حكم ما لم يذكره وهو ما يوجد في دار الاسلام وعليه اثره وقد تقدم حكمه والعادي بالتشديد
القديم كانه منسوب الى عاد قبيلة هود قوم هود والمراد هنا ما لم يكن سكنه اهل الاسلام سواء كانت قديمة او حادثة وحصر العادية بناء على الغالب من ان
الكنز المدخر لا يكون سكنه الاهلية قوله كلما يخرج من البحر بالغوص المفهوم من الغوص اخراجه من داخل الماء فلو اخذه من الساحل او عن وجه الماء لم
يكن غوصا وفي حكم الغوص ما يخرجه من داخل الماء بآلة مع عدم دخول المخرج في الماء ودرج في البيان الحاق ما اخذه من الساحل بالغوص وان لم يدخل
في قسمه والحاقه بالمكاسب اولى ولا يعتبر في المخرج بالغوص اتحاد وقت الاخراج بل يضم بعضه الى بعض وان طال الزمان او نوى الاعراض وفاقا
للتهذيب قوله ولو اخذ منه شيء من غير غوص لم يجب الخمس المنفي هو الواجب من جهة كونه غوصا الا فيجب الخمس وان كانت العبارة توهمه ثم ان
كان من الجوهر والسمك ونحوهما الحق بالمكاسب ووجب فيه خمسه وان كان عنبرا الحق بالمعدن كما سيأتي وتظهر الفائدة في اعتبار بلوغه الدينار
عند الحاقه بالغوص والعشرين عند الحاقه بالمعدن وزيادته على مؤنة السنة عند الحاقه بالمكاسب كما سيأتي قوله العنبر ان اخرج بالغوص الى آخره يمكن
الحاق العنبر بالانواع الثلاثة المتقدمة فانه مع الاخراج من تحت الماء غوص فيعتبر بلوغ نصاب المعدن معدن ومع قطعه عن مكسب فيلحقه حكم
ما الحق به قوله ما يفضل عن مؤنة السنة له ولعياله من ارباح التجارات الخ المراد بالمؤنة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله الواجبي النفقة وغيرهم كالضيف
والهدية والصلة لاخوانه وما يأخذه الظالم منه قهرا او يصانعه به اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة ومؤنة التزويج وما يشتريه لنفسه من دابة وامة
وثوب ونحوها ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ولو استطاع الحج اعتبر نفقته من المؤن لكن جميع ذلك انما
يستثنى من حج عامه فلو استقر الوجوب في مال بان مضى عليه الحول وان لم يكن شرطا في الوجوب لم يستثن منه ما يتجدد من المؤن فلو حصل الاستطاعة للحج من
فضلات في احوال متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة وكانت مؤنة الحج في ذلك العام من جملة مؤنة السنة اذا صادف سير الرفقة حول تلك
الفضلة فكالفضلة المتقدمة كما لو كان اول حول فضلة سنة الوجوب محرما ثم مضى شعبان فكمل الحول لها قبل سير القافلة الى الحج وقد يكمل عنده ما يكفي للحج
فانه يجب الخمس في تلك الفضلة وان كانت الاستطاعة للحج حصلت في تلك السنة والظاهر عدم اشتراط سفره في سقوط خمس فضلة عام الاستطاعة بل هو مع
عدم السفر بمنزلة التقصير فيحتسب له وان اثم بالتأخير ولو تعذر السفر تلك السنة لم يحتسب لعدم الوجوب وليس ببعيد الحاق اسفار الطاعة كالزيارات والحج المندوب
بالواجب ويجبر خسران التجارة ونحوها بالربح في الحول الواحد فيلحق بالمؤنة وكذا الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة اليه ولا يجبر التالف من المال بالربح

السمكة

دونها

ولو كان له مال آخر لا خمس فيه اما لكونه مخمسا او لا نتقاله اليه بسبب لا يوجب الخمس كالميراث والهبة والهدية والمهر وعوض الخلع فالمؤنة ماخوذة منه في وجه من الارباح في
آخر والاول اوجه والاعدل احتسابها منهما بالنسبة فلو كانت المؤنة مائة والارباح مائتين والمال الآخر كذلك اثلاثا فتلاثة اسقط المؤنة عليهما اخماسا فيسقط
من الارباح خمسها او بخمس الباقي وهو مئة وستون وهكذا الا لو زاد ما لا خمس فيه زيادة متصلة او منفصلة وجب الخمس في الزائد وفي الزيادة لانتفاء السو
نظر وقطع العلامة في التحرير بعدم الوجوب فيه ولا فرق في وجوب خمس الزيادة بين الاخراج من عين الاصل وقيمته ولو نمى المخرج بنسبة الباقي او اريد لكون عائدة في ملك
المستحق فلا يحتسب عليه خمسا العين وفاء ما لما اللذي جديد فيجب **قوله** اذا اشترى الذمي من مسلم الخ لا فرق بين ان يكون الارض معدة للزراعة او
لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض وخص المصنف في المعتبر الارض بالمزارع دون المساكن وبعد الارض المشغولة بكونها شاغل مستحق الخمس بالاجرة
لصاحب الارض لا مجانا والا الاحاطة بالقيمة غالبا والاكثر عبروا بلفظ الشراء تبعا للرواية وقطع في البيان بالاكتفاء بمطلق الانتقال ويتخير الامام او الحاكم
بين اخذ خمس العين او خمس الارتفاع ويتولى النية عند الاخذ والدفع وجوبا عنهما لا عنه مع احتمال سقوط النية هنا وبه قطع في البيان والاول اجود ولا يسقط
الخمس عن الذمي ببيع الارض قبل الاخراج وان كان البيع لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع مع احتمال السقوط هنا **قوله** سواء كانت مما فيه الخمس الخ نصوص يشمل المفتوحة
عنوة تبعا للاثار وللنص في بيعها ويجوز بهذا الاعتبار يخرج خمسها لا باعتبار نفس الارض ولا فرق في وجوب الخمس فيها بين ان يكون قد خمس اولا **قوله** الحلال اذا اختلط
بالحرام ولا يتميز وجب فيه الخمس هذا اذا جهل قدر الحرام ومالكه فلو عرفهما تعين الدفع الى المالك سواء زاد عن الخمس ام لا ولو علم القدر خاصة وجب التصدق به على مستحق
الزكوة لحاجته ولو علمه من وجه دون آخر كما لو علم انه يزيد عن الخمس اخرج خمسه وتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا او يحتمل كون الجميع صدقة
وكونه خمسا ولو علم انه اقل من الخمس فقرابة الخمس ينقص على الاخراج ما يتحقق معه براءة الذمة ويحتمل الاكتفاء بالظن وهل هو خمس او صدقة وجهان ولا ريب ان جعله خمسا احوط
ولو علم المالك خاصة صالحه ولو ابى فالذي ينبغي دفع الخمس اليه مع الجهل المحض بقدره او ما يغلب على الظن لو علم زيادته عنه ونقصه لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال
ولو كان الخليط مما يجب فيه الخمس لم يكف هذا الخمس كما يأتي عن خمسه بل يخرج خمس الحلال الحرام اولا او ما يقوم مقامه ثم خمس الباقي بحسبه من غوص ومكتسب ولو ظهر
مالك الحرام بعد الاخراج ففي الضمان له وجهان اجودهما ذلك **قوله** سواء كان الواجد له حرا او عبدا صغيرا او كبيرا او المكلف بالاخراج لو لا حيث يكون الواجد ناقصا
هو وليه في العبد المولى وفي الصغير لا يعتبر الحول في شيء من الخمس ولكن يؤخر الخ لا فرق بين الارباح وغيرها في عدم اعتبار الحول بل يجب فيما عدا الارباح
المتقدمة من حين تملكه وجوبا مضيقا وفي الارباح فيها يجب ايضا فيما لو علم زيادته عن مؤنة السنة من حين ظهور الربح ولكن الوجوب موسع طول الحول من
حين ظهور الربح احتياطا للمكلف باحتمال زيادة مؤنته بتجدد ولد او مملوك او زوجة وضيف غير معتاد او غرامة لا يعلمها او خسارة في تجارة ونحو ذلك فلهذا
قد يكون الاحتياط للمستحق لاحتمال نقصان المؤنة ويشكل بان تعجيل الاخراج عن الزائد المعلوم لا يسقط الوجوب فيما يجدد علم زيادته اغبط للمستحق على التقدير
ولو عجل الاخراج فزادت المؤنة لم يرجع على المستحق مع عدم علمه بالحال وتلف العين وفي جواز رجوعه عليه مع بقاء العين او علمه بالحال نظر وقد تقدم مثله في الزكوة
الا ان عدم الرجوع هنا مطلقا متوجه انما يعتبر الحول بسبب الربح فاوله ظهور الربح فيعتبر منه مؤنة السنة المستقبلة ولو تجدد ربح آخر في اثناء الحول كانت
مؤنة بقية حول الاول معتبرة منهما وله تاخير اخراج خمس الربح الثاني الى آخر حوله ويختص بمؤنة بقية حوله بعد انقضاء حول الاول وهكذا فان المراد بالسنة
هنا ما يجدد بعد الربح لا بحسب اختيار المكتسب واعلم انه كما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يجب الخمس في الفاضل وان قل وكذا القول فيما عدا المعدن والكنز والغوص
قوله فان اختلفا في ملكه فالقول قول المؤجر الخ بل الاصح تقديم قول المستاجر لانه صاحب اليد حقيقة ودعوى المؤجر خلاف الظاهر وهو ان الجاري رفنها اكثر ولا يقدح
في ذلك كون يده موجبة على يد المؤجر كما في اختلاف البايع والمشتري وكذا يقدم قول [illegible] كالمعير والمستعير مع الاختلاف نعم لو شهد الحال بتقدمه على زمان ذي
اليد كالبناء المتقادم عليه وقرب عهده بسكنه ونحوه اتجه العمل بها مع اليمين كما اختاره في البيان ولو شهد الحال الذي اليد لا الاشكال **قوله** الخمس يجب بعد المؤنة
التي يفتقر اليها اخراج الكنز والمعدن من حفر وسبك وغيره لا ريب في اعتبار اخراج المؤنة فيهما لكن هل يعتبر النصاب بعدها ام قبلها فيخرج منه ما بقي بعد المؤنة كلها
يحتمل كلام الامرين والذي صرح به الاصحاب هو الاول وله يشعر لو فيه مخالف كما ذكروه في مؤنة زكوة الغلات **قوله** وقيل يقسم خمسة اقسام والاول اشهر المتم
قسمته ستة اقسام والاية الشريفة دالة عليه صريحا وكذا الروايات والقول الآخر مع شذوذه لا يعلم قائله قوله فلو انتسبوا بالام خاصة لم يعطوا الخ خالف في
ذلك المرتضى رحمه الله فاكتفى بالانتساب بالام خاصة وكذا الاول واستعمال اهل اللغة حجة عليه ولا حجة له في قوله صلى الله عليه وآله للحسنين هذان ابناي لان الاستعمال اعم من الحقيقة وحمله على
المجاز اولى من الحقيقة لاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه وللرواية عن الكاظم عليه السلام **قوله** في استحقاق بني المطلب تردد اظهره المنع هذا هو [illegible] وخالف فيه المفيد وابن
الجنيد وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يخص به طائفة الخ لا يخفى ان المراد بالخمس هنا غير حصة الامام ومنشأ الخلاف من كون اللام في الآية
للاختصاص او الملك وقد تقدم الكلام عليه في الزكوة وان القول بالاختصاص اوجه هذا مع الاشتراك فيجوز تخصيص من شاء وللرواية عن الكاظم عليه السلام **قوله** يقسم
الامام على الطوائف قدر الكفاية مقتصدا المراد بالكفاية مؤنة السنة وبالاقتصاد التوسط في النفقة بحسب عادتهم من غير اسراف ولا اقتار ولا فرق في ذلك
بين من حضر ومن غاب عنه من [illegible] منهم وهل يجوز تجاوزه مؤنة السنة دفعة كالزكوة وجهان احدهما العدم وفاقا للتهذيب والحكم بكون لهم عليه و
الفاضل له وهو كثير بين الاصحاب [illegible] وانكره ابن ادريس لمخالفته لظاهر الآية المقتضية لتخصيص كل صنف بحصته معينة والتفصيل قاطع للشركة و
الزيادة على النص هنا نسخ للقران بخبر الاحاد [illegible] وهو متجه لولا مخالفته لاجلاء الاصحاب وتوقف العلامة في [illegible]
لذلك **قوله** وهل يراعى ذلك في اليتيم قيل نعم الخ المراد باليتيم الطفل الذي لا اب له ووجه اشتراط فقره ظاهر بعد كونه [illegible] فيما تقدم على الطوائف على قدر

الكفاية لسقط نصيبه ولأن غير حصة الامام من الخمس عوض الزكوة وهي مختصة بالمحاويج في غيرهم فكذا العوض ووجه العدم جعل اليتيم قسيماً للمساكين في الآية
وهو يقتضي المغايرة والا لتداخلت الاقسام واجيب بان المغايرة ثابتة بين اليتيم والمسكين حاصلة على هذا التقدير ايضاً فان المغايرة اعم من المباينة والكلام
هنا كما تقدم في قوة الدليل ومخالفة الاكثر والمشهور ومن ثم كان الاقتصار على اعطاء الفقير خاصة كما اختاره المصنف هو الاحوط **قوله** لا يحل الخمس حمل الخ
الاصح جواز الحمل مطلقاً كما مر في الزكوة خصوصاً مع طلب المساواة بين المستحقين على التتبع بنفسه في موضع يجوز على الفرق الاماكن فالاقرب مؤنة النقل على المالك كما
الزكوة هذا كله حال الغيبة اما مع حضور الامام فينقل اليه مطلقاً **قوله** الايمان يعتبر في المستحق في الخمس على تردد من اطلاق الآية ومن ان الخمس عوض عن الزكوة
والايمان يشترط فيها اجماعاً والاخبار منها فرقاً باشتراطه فيها وانه صلة ومودة مع ان المخالف بعيد عن ذلك الفضل ومن العجب ان هاشمياً يرى رأي بني امية ولا ريب ان
اعتبار الايمان اولى اما العدالة فعدم اعتبارها اصح قوله في الانفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها وهي الزيادة ومنه النافلة والمراد هنا كل ما يختص بالامام
زيادة على قبيله وقد كانت الانفال المذكورة لرسول الله صلى الله عليه وآله في حيوته وهي بعده للامام القائم مقامه قوله والارضون الموات التي لا يعرف لها مالك كما يستفاد
من قوله سواء ملكت ثم باد اهلها الخ والمراد بابادتهم هلاكهم ولا فرق بين ان يكونوا مسلمين او كفاراً **قوله** وسيف البحار هو بكسر السين ساحل البحر قاله
الجوهري **قوله** ورؤس الجبال وما يكون بها لا يخفى ان المراد بها ما كان في غير ارض [illegible] المتقدمة والمرجع في الجبال والاودية الى العرف قوله من قطائع و
صفايا الضابط ان كل ما كان لسلطان الكفر من مال غير مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الاسلام وقد قيل ان الصفايا ما ينقل من المال والقطائع ما لا ينقل
قوله ما يغتنمه المقاتلون بغير اذنه فهو له ع هذا هو المشهور بين الاصحاب به رواية مرسلة عن الصادق ع منجبرة بعمل الاصحاب **قوله** لا يجوز التصرف في ذلك بغير
اذنه اشار بذلك الى الانفال المذكورة ومنها ميراث من لا وارث له عندنا وظاهر العبارة تحريم التصرف في ذلك حال حضوره وغيبته والامامية وهو كذلك
وسيأتي الاذن باباحة الانفال حال الغيبة واختصاص المنع بالخمس عدا ما استثنى **قوله** ثبت اباحة المناكح والمساكن والمتاجر حال الغيبة الخ المراد بالمناكح
السراري المغنومة من اهل الحرب حال الغيبة فانه يباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت بأجمعها للامام ع على ما مر او بعضها على القول الآخر وربما فسرت
بالزوجات والسراري التي يشتريها من كسبه الذي يجب فيه الخمس فانه لا يجب اخراج خمس الثمن والمهر وهذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام
فيها وان لم يشترط بخصوص الشراء والتزويج في عام الربح وكون ذلك لائقاً بحاله والمراد بالمساكن ما يتخذه منها في الارض المختصة به ع كالمملوكة بغير قتال
ورؤس الجبال وهو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حال الغيبة وقيل بانها ما يشتريه من المساكن مما يجب فيه الخمس كالمكاسب وهو راجع الى المؤنة ايضاً
[illegible] والمتاجر بما يشتري من الغنائم المأخوذة من اهل الحرب حال الغيبة وان كانت بأسرها او بعضها للامام ع او ما يشتري ممن لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب
الخمس فيها وقد علل اباحة هذه الثلاثة في الاخبار بطيب الولادة وصحة الصلوة وحل المال **قوله** من اليه الحكم بحق النيابة المراد به الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط
الفتوى لانه نائب الامام ومنصوبه ع فيتولى عنه الاتمام لباقي الاصناف مع قصور نصيبهم كما يجب عليه ع ذلك مع حضوره والى ذلك الاشارة بقوله كما يتولى اداء ما يجب على الغائب
ولو تولى ذلك غيره كان ضامناً عند كل من اوجب صرفه الى الاصناف **هذا كتاب الصوم** وهو الكف عن المفطرات مع النية الصوم لغة مطلق الامساك والامساك



عن الطعام على الخلاف بين اهل اللغة وقد نقل في الشرع الى ما ذكره وهو تخصيص للمعنى اللغوي مطلقاً على الاول ومن وجه على الثاني لما عدا بثبوت الحقيقة الشرعية لأن
النقل لمناسبة وفيه فالكف بمنزلة الجنس يدخل فيه الكف عن الكلام والطعام وغيرهما وعن المفطرات كالفصل يخرج به بعض افراد الصوم اللغوي على الاول ويدخل فيه
غير الطعام من المفطرات على الثاني ومع النية فصل آخر جعلناها شطراً لا شرطاً وينتقض طرده بالكف عن المفطرات ليلاً او بعض النهار مع النية وعكسه بمتناول
المفطرات سهواً او نسياناً مع عدم الكف وحمل النية على النية عنه وهي لا تصلح لغير مجموع النهار وايضاً العالم مفسد من جهة اخرى وبان الكف امر عدمي فيشكل التكليف
به ومن ثم قيل ان التكليف به متعلق بايجاد الضد او بكراهة هذه الاشياء بامر يعلق الارادة بالعدم بان دون اذ المراد بالمفطر مفسد الصوم فيتوقف معرفة كل
واحد منهما على الآخر وقد يتكلف بجعل المفطر علماً طارياً على اشياء مخصوصة فيصير التعريف نوع الامساك عن الاكل والشرب واختار ذلك ايثاراً للاختصار وقد
عدل بعضهم عنه الى انه توطين النفس على ترك الاشياء المخصوصة وفيه التزام بالنقل مع عدم المناسبة لكنه اولى لكون التوطين امراً وجودياً وهو حمل النفس على ذلك
فيكون من افعال القلوب وهو مستغن عن اعتبار النية لاستلزام التوطين لها نعم ينبغي ابدالها بالقربة لعدم استلزام التوطين لها وقد احسن الشهيد في س
حيث عرفه بانه توطين النفس لله على ترك الثمانية الاكل والشرب من طلوع الفجر الثاني الى الغروب من المكلف او المميز المسلم الخالي عن السفر وغيره من الموانع التي عددها
وان استلزم الطول فلا يكاد يسلم من الكلام تعريف والله المحيط **قوله** وهي بالشرط اشبه قد تقدم الكلام في ذلك في باب الصلوة ومع ذلك فشبه نية الصوم بالشرط
اقوى من شبه نية الصلوة به لجواز تقدمها على الفجر الذي هو اول اجزائه والركن يستلزم الدخول في الماهية **قوله** ويكفي في رمضان ان ينوي انه يصوم متقرباً مقتضياً
عدم وجوب الوجه مع القربة وهو متجه لعدم امكان وقوع رمضان بنية الندب للمكلف به فلا يحتاج الى التمييز عنه وهو مذهب جماعة من الاصحاب الا ان يقول بوجوب
ايقاع الفعل لوجهه من وجوب او ندب كما ذكره المتكلمون فيجب ذلك وان لم يكن مميزاً لكن في وجوبه نظر ولا ريب ان اضافة الوجوب الى القربة احوط وضم التعيين اليهما افضل
والتعرض للاداء مع ذلك اكمل **قوله** هل يكفي ذلك في النذر المعين قيل نعم الخ المشهور وجوب التعيين في النذر المعين وهو احوط وان كان القول الاول متجهاً وهو مذهب
المرتضى لكن يشكل على القائل بوجوب التعيين هنا القول بوجوب التعرض للوجوب ايضاً لانتفاء دليله لو هو ان الزمان بالاصل الشرعي غير معين بالنذر وانما يتعين
بالعارض وما بالاصل لا يزيله ما بالعارض فلا بد من نية التعيين هذا بعينه آت في الوجوب ومقتضى كلام المصنف الاكتفاء في النذر المعين بالقربة والتعيين فيه
شوب الفرق بين الامرين اللهم الا ان يحمل نية القربة على ما يعم الوجوب كما سيأتي نقله عن جماعة قوله او بنية [illegible] غاية حكمها الافراد مع علمه بتحريمه

له قبل الفجر ما يمنع الصوم كالاكل والجنابة وعدمه مع زوال اثره قبل الفجر وان كان الافضل اعادتها مع عروض ما يوجب الغسل واولى بعدم الاعادة لو وقع الثاني الا انها
قوله ولو نسيها ليلا جددها نهارا ما بينه وبين الزوال الخ فاهنا ظرفية ما بينه ولضميره يعود الى الليل المتقدم والتقدير ان ناسي النية ليلا يجددها في المدة التي بين
الليل وبين الزوال من النهار لا في مطلقه والمراد انه يجددها حالة الذكر على الفور لئلا يخلو جزء من النهار من نيته اختيارا فلو تراخى بها بطل الصوم وان جددها قبل الزوال
وسيأتي مثله عن قريب في هذا الحكم في الواجب هو اشهر القولين رواية وفتوى بل كاد يكون اجماعا ويستثنى منه قضاء الواجب كرمضان فانه يجوز تجديد النية له
قبل الزوال وان اصبح بنية الافطار ما لم يفطر بالفعل كما ورد به النص واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك كما اشار اليه المص وبه روايات دلت باطلاقها عليه
وفي بعضها تصريح بامتداده فيها الى الغروب والاجود التفصيل الجامع بين الروايات المختلفة الذي صرح به صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع وهو ان الصوم
يصح على التقديرين لكن ان اوقع النية قبل الزوال اثيب على الصوم لجميع النهار وان اوقعها بعده حسب له من الوقت الذي نوى فيه الى اخر النهار ولا بد في صحة الصوم
اذا اوقع النية بعد الزوال من بقاء جزء معه بعد النية ليتحقق القصد اليه والا لم يصح **قوله** وقيل يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه هذا قول الشيخ
وحاصله ان نية رمضان يجوز تقديمها عليه بيوم او يومين او ثلاثة لا بمعنى الاكتفاء بما قدمه عن نيته في اوله مطلقا بل تظهر فائدة التقديم فيما لو نسي تجديدها
اول الليلة ونام او اغمي عليه فانه لا قضاء بخلاف ما لو لم يقدمها فانه يجب عليه القضاء ومن هنا يظهر ضعف هذا القول فانها ان وقعت معتبرة اجزأت مطلقا وكفيرها
من النيات واعلم انه لم يحد وقت التقديم في كلامه صريحا لكنه صرح بجواز تقديمها ثلثة ايام ولم يذكر ذلك على وجه الانحصار لكن الثلاثة هي المتيقن من مذهبه ومن هذا
القول مع شذوذه لا شاهد له وانما استخرجه من الاعتبار في الاخبار وهو ضعيف **قوله** وكذا قيل يجزي نية واحدة لصيام الشهر كله هذا هو المشهور خصوصا بين المتقدمين حتى
ادعى عليه الشيخ والمرتضى الاجماع واختاره العلامة في المختلف والمص في المعتبر وانما جعل تعدد النية لكل يوم اولى وكذلك الشهيد في الشرح ولو قلنا بعدم اجزاء النية الواحدة
للشهر فعلها اجزأت لاول يوم لدخوله ضمنا واعلم انه لا فرق على القولين بين ناسي النية لكل ليلة وبين الذاكر بل الاجماع واقع على المسألة في القولين
فما اشتهر في بعض الفتاوى الفاسدة من الاجتزاء بالنية الواحدة لناسي النية الحاصلة لليوم دون الذاكر احداث قول ثالث ومنشاؤه على الظاهر من عدم فهم حاصل
القول الاول حيث اجتزء بالمتقدمة للناسي دون العالم فظن ان المقارنة لاول الشهر كذلك وهو غلط اتفاقي بقي هنا بحث وهو ان القائل بالاكتفاء بنية واحدة للشهر
يجعله عبادة واحدة كما صرح به دليله ومن شان العبادة الواحدة ان لا يجوز تفريق النية على اجزائها كما هو معلوم من حالها وح يشكل الاكتفاء بتعدد النية بعد
الايام لاستلزام تفريق النية على اجزاء العبادة الواحدة التي تفتقر الى النية الواحدة اللهم الا ان يفرق بين العبادة المتحدة التي لا يتصور فيها التعدد شرعا كالصلوة
وبين ما يتصور كالصوم ويؤيده حكم بعض الاصحاب ومنهم المص بجواز تفريق النية على اعضاء الوضوء بان ينوي رفع الحدث عند كل عضو وان كان في ذلك خلاف الا انه اتجه من وجه
وحيث ان امتنع في مثل الصلوة بكل وجه ظاهر جماعة من مختاري هذا القول كون النية لكل يوم اولى فضلا عن جوازه ومثل الصوم في الاشكال الغسل المبني عند من يكتفي
بالنية الواحدة للاعضاء الثلاثة والطريق المخرج من الاشكال الجمع بين النية لكل يوم **قوله** ولو نوى غيره كان واجبا او ندبا اجزأ عن رمضان دون ما نواه ووجهه ما تقدم
من ان المعتبر في نية الصوم القربة دون الوجوب والتعيين وهي حاصلة في الفرض فيصح الصوم ويلغو الضميمة الزائدة لعدم وقوع صوم غير رمضان فيه ويشكل بان ما زاد على القربة
من المميزات وان لم يجب نيته لعدم امكان وقوع المطلوب في رمضان شرعا الا انه يجب تجريد النية عن ذلك المنافي لينصرف الامر الكلي الى الفرد المطلوب منه فانه لا ينافي حكما
ما لو عين غيره فانه لا ينصرف اليه لان فيه افراد الكلي منافية وارادة احد الضدين تستلزم عدم ارادة الاخر ولا يلزم من عدم وجوب نية الفرد الخاص مع كونه هو المطلوب جواز
ارادة غيره والحاصل ان المطلوب شرعا من هذا الصوم ماهيته من حيث كونه صوم شهر رمضان وان لم يجب التعرض لذلك في النية لا ماهيته من حيث هي اعني لا بشرط شي حتى
يصح مجامعتها الاشياء والحوادث التقرب بالصوم على هذا الوجه لا يتحقق للاتفاق على ان ما نواه لم يحصل له وانما حصل ما يريده الشارع الداخل ضمنا وهو صوم رمضان
وذلك غير منوي ولا مقصود فان الدلالة التضمنية هنا غير مرادة وقد قال ص وانما لكل امرئ ما نوى فما نواه لم يحصل وما يريده الشارع لم ينوه ولم يتقرب به فيقع باطلا
وهذا مع العلم بانه من شهر رمضان اما مع الجهل به كصوم يوم الشك بنية الندب والنسيان فيتم ما ذكره لان حكم الخطاب يقع عنهما دون العامد وان كان الدليل شاملا لهما
وايضا فلا قائل بفساد الصوم مطلقا فكان التفصيل اوجه **قوله** لا يجوز ان يردد نيته بين الواجب هذا على القول بالاكتفاء بالقربة والحكم بالغاء الزائد لو دفع كما
سلف يشكل حصول النية المعتبرة بدون الترديد واذا لم يوثر نية المنافي فالمردد نيته بين المنافي والى ان لا يوثر ويمكن بناء ذلك على اعتبار نية الوجوب مضافا الى القربة
كما يفهم من حاله بل لا بد من قصد الخ وان كان ظاهر كلامه فيما سبق يقتضي خلاف ذلك وانه يكتفي بالقربة او يقال ان نية القربة لا يتحقق الا مع تصميم الجزم بالنية
فيكون الاطلاق والاكتفاء بها مقتضيا للوجوب ايضا وهذا المعنى وان كان بعيدا في الظاهر لكن يرجح جماعة من علماء الائمة في المختلف فانه قال فيه ان القصد الواجب في نية
القربة ان يوقع الصوم متقربا الى الله تعالى لوجوبه والظاهر ان نية القربة لا يتوقف على الوجوب كما صرح به الشهيد وان ما يرد المذكور يبطل ان كان الاطلاق مجزيا وقد علم
وجهه مما سبق **قوله** ولو صام على انه ان كان من رمضان فهو واجب والا فهو ندب الاجزاء المقتضي حصول النية وهو نية القربة اما لانه يلغو الزائد او يكون نيته للواقع فيكون مجزيا ولانه لو جزم بالندب
اجزأ عن رمضان اجماعا فالضميمة المرددة فيها اما مجزية او داخلة في المعنى ووجه البطلان انه لا جزم في النية حيث كان وهو هنا ممكن بان ينوي الندب فلا يجوز تركه
ويمنع كون نية الوجوب داخلة في صوم رمضان عند العلم به ومن ثم لو شك لو جزم بالوجوب ثم ظهر كونه منه بل وردت النهي عنه في النص وهو يقتضي البطلان في العبادة
وكيف كان فعدم الاجزاء اوجه وان كان الاجزاء متوجها وقد اختاره العلامة في المختلف والشهيد في الدروس واعلم ان موضوع هذه المسألة اخص من موضوع المسألة السابقة لان
هذه بيوم الشك وتفصيل هذه واطلاق تلك والحق وقع في المسألتين وان كان في الثانية اشهر وربما قيل باتحادهما وان المسألة مكررة وليس بجيد **قوله** فان كان
بعد ذلك الزوال امسك عليه قضاء الا اننا هنا على سبيل الوجوب ويجب فيه النية ولو افطره وجب عليه الكفارة اذ لا منافاة بين وجوبها وعدم صحة الصوم

بمعنى سقوط القضاء ولو كان قد صام بالجدد نية الوجوب لجزاء على التقديرين **قوله** ولو نوى الافطار في يوم من رمضان الى قوله كان اشبه هذا على القول باجزاء نية واحدة
مع تقدمها او على القول بجواز تاخير النية الى قبل الزوال اختيارا متوجه لحصول النية المعتبرة والحاصل منه انما ينافي الاستدامة الحكمية لا نفس النية وشرطية الاستدامة
انما يتوقف صحة الصوم عليها غير معلوم وان ثبت ذلك في الصلوة واما على القول بوجوب ايقاع النية ليلا فاخل بها ثم جددها قبل الزوال ففي الصحة نظر لان الفائت
هنا نفس النية في جزء من النهار وهي شرط في صحة الصوم ويفسد ذلك الجزء والصوم لا يتبعض فيقوى عدم الانعقاد **قوله** لو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار
الخ ما جزم به هنا من الصحة مبني على ما سلف من ان الفائت انما هو الاستدامة الحكمية لا النية وكون شرطها هو الثاني لا الاول والفرق بين المسئلتين ظاهر فان نية الافطار في
الثانية مسبوقة بنية الصوم دون الاولى والاقوى فساد الصوم في الصورتين وان كان القول بعدم الفساد في الثانية لا يخ من قوة قوله نية الصبي المميز صحيحة وصومه شرعي اما
صحة نيته وصومه فلا اشكال فيه لانها من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف واما كون صومه شرعيا ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح
انه تمريني لا شرعي **قوله** في دبر المراة على الاظهر هذا هو الاصح بناء على ايجابه الغسل وقد تقدم قوله ويفسد صوم المراة اي الموطوءة في القبل لكونه موضع الجزم
واما الموطوءة في الدبر ففي فساد صومها قولان كما في الواطي ويمكن ان يريد بها الموطوءة مط بناء على ما اختاره في الواطي فيكون الموطوءة كالواطي فيكون في الواطي قد
نبه على الخلاف فيها لحالة غلبته او لاشتماله على مسئلتين احديهما اجماعية واعلم انه لم يتقدم ما يدل على فساد صوم الواطي حتى يتبعه بفساد صوم المراة وانما تقدم وجوب
الامساك عن الجماع وهو اعم من ان يترتب عليه الفساد وعدمه فكان الاولى تاخير حكم فساد صوم الموطوءة الى المقصد الثاني **قوله** في فساد الصوم بوطي الغلام والدابة
تردد الخ وقد تقدم في الطهارة ان الاصح ايجابه للغسل فيفسد الصوم قوله وعن الكذب على الله ورسوله لا خلاف في تحريم الكذب مط وتاكده على الله ورسوله والائمة في الصوم
وغيره وان كان في الصوم اكد وانما وقع البحث فيه هنا للخلاف فيما يترتب عليه مع استحقاق فاعله العقاب فقيل يجب القضاء والكفارة وقيل يجب القضاء خاصة والاصح
انه غير مفسد وان تضاعف به العقاب **قوله** وعن الارتماس المراد بالارتماس غمس الراس في الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن ويتحقق حكم الماء مطلق المائع وان كان مضافا
كما نبه عليه بعض اهل اللغة والفقهاء والاصح من الاقوال التحريم دون ان يفسد الصوم وتظهر فائدة التحريم فيما لو ارتمس في غسل مشروع فانه يقع فاسدا للنهي عن بعض اجزائه المقتضي
للفساد في العبادة ولو كان ناسيا ارتفع حدثه لعدم توجه النهي اليه والجاهل عامد كما سيأتي **قوله** في ايصال الغبار الى الحلق خلاف لم يقيد الغبار بكونه غليظا كما فعل
جماعة وورد في بعض الاخبار والظاهر ان عدم القيد اجود لان الغبار المتعدي الى الحلق نوع من المتناولات وان كان غير معتاد فيحرم ويفسد الصوم ويجب به الكفارة سواء في
ذلك الغليظ والرقيق بل الحكم فيه اغلظ من تناول الماكول اذا كان غبارا ما يحرم تناوله وحيث اعتبر الغليظ فالمرجع فيه الى العرف وسيأتي في العبارة ان ذلك واشباهه مقيد
بالعمد والاختيار فلا شيء على الناسي ولا على من لا يمكنه الاحتراز عنه بحال الحرفة ببعض اصحاب الدخان الغليظ وبخار القدر ونحوه وهو حسن ان تحقق معه اجم
قوله وعن البقاء على الجنابة عامدا حتى يطلع الفجر هذا هو الصحيح والاخبار به متظافرة وخالف ابن بابويه رض قوله ولو اجنب فنام غير ناو للغسل الخ الفرق بين هذه وبين
تعمد البقاء على الجنابة فرق ما بين العام والخاص فان تعمد البقاء عزم على عدم الغسل وعدم نية الغسل اعم من العزم على عدمه والحاصل ان النومة الاولى بعد الجنابة انما تصح مع
نية الغسل ليلا والا لم يصح النوم ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه والا كان كمتعمد البقاء وشرط بعض الاصحاب مع ذلك اعتياده للانتباه والا كان كمتعمد البقاء على الجنابة
ولا باس به قوله ولو انتبه ثم نام ناويا فاصبح نائما الخ قد تقدم ان النومة الاولى انما تصح مع العزم على الغسل وامكان الانتباه او اعتياده فاذا نام بالشرط ثم انتبه ليلا
حرم عليه النوم ثانيا وان عزم على الغسل واعتاد الانتباه لكن لو خالف واثم فاصبح نائما وجب عليه القضاء خاصة والاصح ان تجديد الجنابة بعد الانتباه في الاولى لا يهدم
العدد وسيأتي احكام النومة الثالثة **قوله** لو استمنى او لمس امراة فامنى فسد صومه الخ في حكم اللمس مطلق الملاعبة ولا فرق في ذلك بين امراة المحللة والمحرمة ولا بين معتاد
الامناء بذلك وغيره ولا بين القصد اليه وعدمه لاطلاق النص والتقبيل نوع من اللمس فيلزمه حكمه **قوله** ولو احتلم بعد نية الصوم نهارا لم يفسد صومه ولا يتوقف صحة
الصوم على الغسل بل انما يجب للصلوة او للصوم ليوم المقبل قال العلامة في المنتهى ولا نعلم في ذلك خلافا وفيه انه اجماعي قوله وكذا لو نظر الى امراة فامنى على الاظهر
الخ لا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة نعم لو قصد الامناء او كان معتادا له ذلك عنده وان كان الى المحلل وجب الكفارة وخالف في ذلك الشيخ فاوجب القضاء مع النظر الى
المحرم والامناء من غير تفصيل قوله والحقنة بالجامد جائزة الخ المراد بالجامد نحو الفتائل وان كان لا يطلق عليه الحقنة عرفا والاصح تحريم الحقنة بالمائع من دون
ان يفسد الصوم قوله انما يفسد اذا وقع عمدا سواء كان عالما او جاهلا الحاق الجاهل بالعالم في وجوب القضاء لا اشكال فيه واما في الكفارة فالاحوط انه كذلك كما جزم
به المص واختاره العلامة والاصح انه لا كفارة عليه لرواية زرارة وابي بصير عن الصادق ع **قوله** وكذا لو اكره على الافطار او وجر في حلقه لا خلاف في عدم وجوب القضاء
على من وجر في حلقه لتحقيق الحكم بغير اختياره لانه لم يتناول المفطر واما الاكراه فان بلغ حدا يرفع قصده او يذهب اختياره كالموجر فهو كمن صب في حلقه بسبب تهديد او تخويف
عظيم حتى لم يملك امره ولم يكن له بد من الفعل فلا قضاء له ايضا وان لم يبلغ ذلك الحد بان توعده بفعل لا يليق بحاله وبعض ضرر المثله من ضرب او شتم ونحوهما وشهدت
القرائن بايقاعه له ان لم يفعل الآن اختياره لم يذهب وقصده لم يرتفع ففي فساد صومه قولان اولهما الحاقه بالاول لقوله ص رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه المراد رفع حكمها ومن جملتها القضاء ولسقوط الكفارة عنه وهي من جملة احكامه واصحهما وجوب القضاء وان ساغ له الفعل لصدق تناول المفطر عليه اختيارا
وقد تقرر في الاصول ان المراد برفع الخطا ونسيانه في الحديث رفع المؤاخذة عليها لا رفع جميع احكامها ومثله الافطار في يوم يجب صومه للتقية او التناول قبل الغروب
وقيد الشهيد رح جواز الافطار هنا بخوف التلف وكانه نظر الى ظاهر الكلام والخبر عن الصادق ع مع السفاح حيث افطر يوما اول يوم من رمضان وقال لاصحابه لئن افطر
يوما من رمضان احب الي من ان يضرب عنقي ولا يعبد الله ولظاهر الاكتفاء بمطلق الضرر كما في غيره من موارده ولخلو هذا القيد من بعض الروايات وفي بعضها
لئن افطر يوما من شهر رمضان واقضيه هو نص على القضاء فيكون كذلك في الاكراه كما اخترناه وحيث ساغ الافطار للاكراه والتقية يجب الاقتصار على ما

يندفع به الحاجة فلو زاد عليه كفر ومثله ما لو تلذذ بالاكل فيشتريه او بالعكس **قوله** لا باس بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبي الخ الضابط في ذلك جواز كل ما لا يتعدى الى الحلق ولا فرق بين المضغ للصبي وغيره وخصه المص تبعاً للرواية حيث ذكر فيها الصبي ان فاطمة ع كانت تمضغ للحسنين وهي صائمة ولو سبق الى الحلق شيء بغير اختياره فهل يفسد الصوم وجهان اجودهما عدم الافساد للاذن فيه وعدم الاختيار في الدخول **قوله** يستحب السواك للصائم بالرطب واليابس لا فرق في ذلك بين اول النهار واخره عندنا ونبه بالرطب على خلاف الشيخ والحسن حيث ذهبا الى الكراهة ولا يخفى ان ذلك مقيد بما اذا لم يتعد الى الحلق شيء من اجزائه المتحللة والا حرم **قوله** والاستمناء هو طلب الامناء والمراد به حصول الامناء لا مطلق طلبه ان كان الطلب محرما لكنه لا يوجب الكفارة بدونه **قوله** وايصال الغبار الا فرق في ذلك بين غبار المحلل كالدقيق وغيره كالجص والتراب ولا يشترط كونه غليظا كما مر **قوله** من اكل ناسيا فظن فساد صومه الخ هذا فرد من افراد الجاهل بالحكم وقد تقدم ان الاجود سقوط الكفارة عنه وان كان ما اختاره المص احوط **قوله** مخير في ذلك وقيل بل هي على الترتيب والاصح انها مخيرة وعليه الاكثر **قوله** وقيل يجب بالافطار بالمحرم ثلاث كفارات الخ هذا قول الصدوق استنادا الى رواية رواها باسناده الى الرضا دالة على التفصيل وانما لم يعمل المص بها لان في سندها عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري وهو مجهول الحال مع ان شيخ ابن بابويه وهو قد عمل بها فهو في قوة الشهادة له بالثقة ومن البعيد ان يروي الصدوق عن غير ثقة بلا واسطة واعلم ان العلامة في التحرير في باب الكفارات شهد بصحة الرواية وهو صريح في توثيق عبد الواحد وان كان قد قال في غيره من الكتب انه لا يحضرني حاله وكيف كان فالعمل بها متعين مع عضدها بموثقة ولا فرق في المحرم بين الاصلي كالزنا واكل مال الغير بغير اذن والعارضي كالوطي في الحيض من افراد المحرم الاستمناء وايصال الغبار الذي لا يسوغ تناوله في غلبة الظن الى الحلق وابتلاع نخامة الراس اذا صارت في فضاء الفم مع امكان اخراجها على قول **قوله** اذا افطر زمانا نذر صومه الخ الاصح ان كفارة خلف النذر كرمضان مطلقا **قوله** من اجنب ونام ناويا للغسل الى قوله فيه تردد منشأه اصالة البراءة وضعف مستند القائل بها فان الاخبار التي استدلها غير صريحة في ذلك وغير نهاية بالنوم الثالثة فكان كالنوم غير ناو للغسل وفيه منع نمط العدوان بالنوم يوجب الكفارة ورجح العلامة في المنتهى عدم الكفارة بل صرح بعد العدوان بالنوم ثانيا وثالثا ان اوجب القضاء لا يدل على العمل بالمشهور **قوله** والافطار اخلادا الى من اخبر الخ مستند ذلك النصوص الدالة على ان تارك مراعاة الفجر لو ظهر طالعا يجب عليه القضاء وان استناده الى المخبر لا ينافي ذلك بين وجوب القضاء وجواز الاكل والمجزي بالقدرة على المراعاة عن العجز عنها كالاعمى والمحبوس فلا شيء عليهما مع ظن عدم الطلوع ومقتضى اطلاق النص وجوب القضاء مع ترك المراعاة وان كان المخبر اكثر من واحد ويمكن الفرق بين اخبار العدلين وغيره لانهما حجة شرعية فلا يجب القضاء معهما واختاره بعض الاصحاب ولا باس به والخبر لا ينافيه لانه فرض كون المخبر واحدا **قوله** ترك العمل بقول المخبر بطلوعه الخ لا فرق في ذلك بين كون المخبر عدلا او فاسقا لاطلاق النص والاصحاب نعم لو كان المخبر بالطلوع عدلين فتناول وجبت الكفارة وان ظن كذبهما لان الحكم بقولهما شرعا فهو في قوة تعمد الافطار مع تيقن الطلوع بقي في المسئلة شيء بالت وهو ما لو عجز عن المراعاة وانتفى اخبار العدلين بالطلوع فتناول ثم تبين الطلوع فيمكن القول بعدم وجوب شيء لعدم تقصيره وعمله بالاصل ووجوب القضاء لتحقق الافطار في نهار رمضان وغايته هنا نفي الاثم والفرق بين هذا والظن ببقاء الليل وعدمه فلا يجب في الاول دون الثاني ولم اقف في ذلك على شيء **قوله** وكذا الافطار تقليدا ان الليل دخل الخ المراد بالمفطر هنا تقليدا من يقدر على المراعاة فتركها اعتمادا على قول المخبر ثم ظهر فساده كما صرح به جماعة منهم العلامة في المنتهى مصرحا فيه الفرض بنفي الكفارة وفي الحكم بنفيها اشكال لاصالة الربقاء النهار وتعمده الافطار فيه مع نهي الشارع عنه فلا ينقص عن مطلق المفطر في شهر رمضان اللهم الا ان يجهل تحريم الافطار حينئذ فيلحق بالجاهل والمص لا يرى سقوط الكفارة عنه كما مر ولو كان المخبر عدلين او عدلا واحدا لمن لا يقدر على المراعاة لم يجب القضاء الا ان لذلك مستند شرعي مع احتمال وجوب القضاء على القادر على المراعاة مع شهادة العدلين لقدرته على اليقين فلا يجوز له البناء على الظن **قوله** الافطار للظلمة الموهمة الخ اعلم ان في تحقيق حكم هاتين المسئلتين اشكالا وفي كلام الاصحاب اختلافا وتحرير الحال فيهما مهم وتلخيصه ان الموجود من نصوص الصحيحة في هذا الباب متعارضة ظاهرا ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب اسود عند غروب الشمس فراوا انه الليل فافطر على الذي افطروا صيام ذلك اليوم ان الله عز وجل يقول ثم اتموا الصيام الى الليل فمن اكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه لانه اكل متعمدا وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم قال وقت المغرب اذا غاب القرص فان رايته بعد ذلك وقد صليت اعدت الصلوة ومضى صومك وتكف عن الطعام ان كنت اصبت منه شيئا ومثله اخبار اخر صريحة في الافطار قبل الغروب بناء على ظنه وانه يتم من غير ان يقضيه وحكى راويا في الخبر الاول ظنوا الا انه لا يصلح معارضته ولا يصلح غيره هنا فقد تطابقت الاخبار على ان موضوع المسئلة الظن واما الافطار مع الشك والوهم فلم يكن فيه نص فيما علمناه ولا ادعاه مدع اذا تقرر ذلك فقد اختلف كلام الاصحاب فيمن افطر لظن دخول الليل ثم تبين خلافه هل يجب عليه القضاء ام لا مع اتفاقهم ظاهرا على انه لا كفارة عليه فذهب جماعة منهم المفيد والعلامة في المنتهى والشهيد على الاول لدلالة الخبر الاول عليه ولظهور فساد الظن كمن ظن الطهارة فصلى ثم تبين العدم واجابوا عن الاخبار الاخر بعدم صراحة الاول في عدم القضاء وضعف الباقية ومنهم من عكس الحكم فاسقط القضاء عملا بتلك الاخبار واجاب عن الاول بانه وان كان صحيحا الا ان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وقد توقف الصدوق فيما ينفرد به محمد بن عيسى ومنهم من عمل بالاخبار وجمع بينها بحمل الاول على من له طريق الى العلم والاخر على من لا طريق له ويشكل عدم وجوب الكفارة على الاول مع علمه بعدم جواز الافطار بدون الظن لاقدامه على الافطار في نهار شهر رمضان عدوانا الا ان يقال ايجاب القضاء لا ينافي ايجاب الكفارة ايضا ويؤيده قوله ع في الخبر لانه اكل متعمدا ومنهم من نزل ذلك على مراتب الظن فاوجب على الظان القضاء ومن غلب على ظنه دخول الليل لا قضاء عليه وهذا التفصيل لا يعرف دليل وحمل على الافطار مع الشك القضاء والكفارة ويشكل بعدم انضباط مراتب الظن حتى يجعل بعضها غالبا وبعضها غير ذلك بل الظن كله غالب بان الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن في الحالين والحق ان الاستدلال بالاخبار من الجانبين لا يثبت المطلوب لما بيناه واذا قطع النظر عنها فوجوب القضاء على الظان الذي لا طريق له الى العلم اذا اجتهد غير واضح لعدم تقصيره وتعبده بظنه فلا يكون تناوله مفسدا كالمتناول في اول النهار بعد اجتهاده ولا فرق هنا بين اول النهار واخره وان اختلفا في الاصالة لان الشارع اكتفى

بل يحتمل ان لا يلزم النية ثانيا علام اطلاعه على عدم الطلوع

ومن عزم الاطلاق

معنى

عنه

في الاذن في التناول ويبقى اخبار عدم القضا مؤيدة لذلك وان لم يصح اسناده ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله في الافطار للظلمة الموهمة يمكن ان يريد بالوهم هنا
معناه الاصطلاحي وهو الاحتمال المرجوح الذي لا يمنع من النقيض وهو المقابل للظن بالنسبة الى الاحتمالين فان الطرف الراجح مظنون وايجاب القضا على هذا التقدير
واضح اذ لا يجوز له الافطار على هذا الوجه فيكون عاديا بافطاره متعمدا فيجب القضا ولكن يشكل عدم وجوب الكفارة ايضا لما مثلناه وحينئذ لا يجب الكفارة هنا
لانه لا يجتمع مع الشك في دخول الليل اعني تساوي الاحتمالين بطريق اولى وان شارك الوهم في عدم جواز الافطار والذي ينبغي وجوب الكفارة في الموضعين ويمكن
ان يريد بالوهم هنا معناه اللغوي وهو يحتمل امرين احدهما ان يريد به الظن فانه احد معانيه كما نص عليه الجوهري وغيره وهذا المعنى مستعمل في النصوص كثيرا كقوله في
باب الشك ان ذهب وهمك في ثلث فابن عليه [illegible] ويكون تفصيل المصنف في اختلاف مراتب الظن كتفصيل ابن ادريس فيجب القضا مع الظن ولا يجب مع غلبته والثاني
ان يريد به الغلط اي الظلمة المغلطة في دخول الليل حيث يحتمل او يظن دخوله ثم يظهر الخلاف تقول وهمت في الشيء بالكسر اوهم وهما اذا غلطت وهذا المعنى
يشمل الوهم بالمعنى الاصطلاحي والشك والظن ويبقى غلبة الظن خارجة منه بالتنصيص عليها وان دخلت فيه لولا ذلك وهذه المسألة مع ما فيها من الاشكال في الحكم
خارجة عن النصوص انما ذكرها جماعة كذلك مطلقة اطلاقا غير جيد ويشكل الفرق فيها بين مراتب الظن في الحكم فانه لا ينضبط على وجه معين دائما من ظن الا و
فوقه ما هو اقوى منه ودونه ما دونه [illegible] لاختلاف الامارات الموجبة له والوقوف على اول الجزء من مراتبه لا يكاد يتحقق وقد عرفت ان الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن
والظاهر ان المصنف يريد بغلبة الظن ذلك وقيد الغلبة فيه بيان لانه لا يكون الا كذلك فانه رجحان احد الطرفين على الاخر وقد ذكر مثله في الصلوة في باب الشك وفرق بينهما
ره في بعض تحقيقاته على هذا المحل بين الوهم والظن مع حكمه باشتراكهما في الرجحان بان الوهم ما كان لامارات غير شرعية والظن لامارة شرعية وهذا التفسير
مع غرابته لا يتحصل في هذا المقام معنى فان الامارة المرجحة للغروب عند فقد العلم كافية كيف كانت والذي يظهر في المسألة حيث لا نص فيها الا في [illegible] والظن على ما
فيها من التناول مع الوهم بالمعنى الاصطلاحي او مع الشك يجب عليه القضا سواء انكشف بعد ذلك بقاء النهار او استمر الاشتباه لاصالة بقاء النهار ثم علم ان مثل ذلك لا
يجوز الافطار وجب عليه الكفارة ايضا وان جهل الحكم بنوع حكم الجاهل وقد تقدم ولو ظهر بعد ذلك ان الليل كان قد دخل وقت التناول فقوى سقوط القضا والكفارة
احتمال من مطابقته الواقع في نفس الامر واقدامه على المخالفة المحرمة انما اكد حرمة الصوم ويظهر من العلامة في هذا عدم القضا ومثله الوطي لو ظن الدخول وله طريق الى
العلم ويظهر من المتاخرين انه لا كفارة في هذه الصورة وقد عرفت ما فيه ولو جهلا انسان فيمن افطر بعد ما يعتقده من شهر رمضان ثم تبين انه العيد او افطر المسافر قبل
تحقق بلوغ الترخص ثم ظهر انه في محله او ظن انه سفره بعد الزوال فافطر ثم تبين انه [illegible] وعدم الكفارة في الجميع متوجه وان حصل الاثم ولو ظن الدخول ولا
طريق له الى العلم جاز له الافطار ثم ان تبين المطابقة او استمر الاشتباه فلا قضا وان ظهر المخالفة فقولان اجودهما القضا وانما اخرجها عن اسلوب الجائز لان
هذه المسألة من المهمات **قوله** تعمد القيء ولو ذرعه لم يفطر ذرع القيء سبقه بغير اختيار وهو انما لا يفطر به اذا لم يبتلع شيئا مما خرج منه صار في فضا
الفم اختيارا فلو ابتلعه كذلك وجب القضا والكفارة وكذا في الكفارة في صورة العمد [illegible] لا اكفر وهل هي كفارة واحدة ام ثلاث بناء على تحريمها لكن الحرم
لها وجهان ويمكن الفرق بين المستحيل عن اسم الطعام وغيره قوله والحقنة بالمايع قد سبق ان الاصح تحريمها من غير ان يوجب القضا قوله ودخول الماء للتبرد اي يوجب
القضا دون الكفارة والمراد مع عدم تقصيره في التحفظ والا وجبت الكفارة **قوله** دون التمضمض للطهارة اطلق المصنف كباقي الاصحاب الطهارات للصلوة من
غير فرق بين صلوة الفريضة والنافلة وعلى هذا الاطلاق تدل موثقة سماعة لكن في صحيحة الحلبي او حسنته الفرق بينهما وايجاب القضا في وضوء صلوة النافلة
وهو حسن ولا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يستند السبق الى تقصيره في التحفظ والا فقضي ولم يذكر المصنف سبق الماء في الاستنشاق وعدم النص عليه
[illegible] بالمضمضة احتمال متوجه لاشتراكهما في كون الفعل عبادة [illegible] لا نقول به [illegible] وتوقف العلامة في المنتهى والظاهر عدم القضا فيه الا للالحاق بالمضمضة
بل للاذن في الفعل وعدم الاختيار في التناول ولا يرد مثله في مضمضة النافلة لمعارضة النص فيها ودونه غاية القول بالحاقه بالمضمضة اما احتمال القضا مطلقا
فغير متوجه وينبغي الحاق المضمضة لازالة النجاسة بالصلوة الواجبة وبعض [illegible] **قوله** من نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فامنى وكذا لو
كانت محللة لم يجب فيه لما تقدم ان الاصح عدم وجوب القضا بقصد الامنا واعتياده ولا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة قوله لو تمضمض متداويا او بالماء مقتضى الرواية
الصحيحة وجوب القضا هنا بطريق اولى ولا باس به **قوله** وان ابتلعه عمدا اوجب عليه القضا الخ ينبغي ان يكون محل الخلاف ما لو ابتلعه جاهلا بتحريمه والا وجبت الكفارة
قطعا لكن الشيخ في الخلاف اطلق القضا فكان قولا وان ضعف قوله وفي السهو لا شيء عليه اطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق بين من فرط في التخليل وغيره
وقيل ان المقصر في التخليل لو ابتلع شيئا من الباقي ناسيا فعليه القضا لتفريطه وتعريضه للافطار ولا باس به **قوله** وقيل صب الدواء في الاحليل الخ منشأ التردد من وصول
المفطر الى الجوف مع عدم صدق الاكل [illegible] مما [illegible] كونه مفطرا او اصالة البراءة والاصح عدم الافساد ومثله ما لو طعن نفسه برمح او داوى جرحه
كالحقنة والاحليل مخرج البول [illegible] **قوله** لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة هي بضم النون النخاعة بالضم ايضا والمراد بها هنا ما يخرج من الصدر فما
يخرج من الدماغ يأتي ذكره ويفهم من كلام المصنف ان ذلك لا يسمى نخامة اذ لم يقسمها اليها وانما عطفها عليها باسم خروج فلا يدخل في النص الدال على جواز ابتلاع النخامة
واطلق جماعة من الاصحاب عليها اسم النخامة وهو اظهر وقد اختلف كلام الاصحاب في النخامتين في جواز ابتلاع الاولى ما لم يخرج عن فضا الفم كالريق ومنع من
ازدراد الثانية وان لم يصل الى الفم والشهيد ساوى بينهما في جواز الازدراد ما لم يصلا الى فضا الفم ومنعه اذا صار فيه محتجا بالرواية عن الصادق لا باس
بان يزدرد الصائم نخامته والعلامة جمعهما في المنتهى بالريق وجوز ازدرادهما من فضا الفم محتجا بالرواية ايضا وقطع بها ضعيف وكلام الشهيد اعدل اذا تقرر ذلك
فان ابتلع النخامة حيث يحرم فان كان من خارج الفم وجب الكفارات الثلاث لتحريمه [illegible] على غير الصائم وكذا لو تناول النخامة غيره او ريقه وان كان لحد

وان ذهب وهمك [illegible]

مسئلة

ان يرد ايه

الرجم

الزوجين وهما وردهن يسوغ الاستقصاء الا يستلزم الازدراد ولو كان الشاء من الفم حيث يحرم بنى ونحوه الثلاث او الواحدة نظر ومنشاوه الشك في تحريم ذلك على غير الصائم

والمستقر هو وجوب الواحدة **قوله** بالطعم كالعلك يفسد الصوم المراد ان الطعم اذا تغير الريق بطعمه ولم ينفصل منه اجزاء فابتلع الصائم الريق متغيرا بطعمه فهو

نفس الصوم به قولان احدهما الافساد لان الطعم عرض فيستحيل عليه الانتقال عن محله فوجوده في الريق دليل على تحلل الاجزاء معه وجوابه منع الكبرى وكلتيهما وانما

الريق ينفعل بكيفية ذي الطعم بالمجاورة كما ينفعل الهواء والماء بكيفية الريح ونقل العلامة في المنتهى ان من لطخ باطن قدميه بالحنظل وجد طعمه مع انه لا يفطر اجماعا

قوله المنفرد برؤية الهلال اذا افطر عليه القضاء والكفارة وجهه ظاهر لتيقنه دخول الشهر في حقه فلا يسقط تكليفه به لسقوطه عن غيره وهو اجماع وانما نبه على خلاف

بعض العامة حيث لم يجب عليه الصوم بذلك ما لم يثبت شرعا **قوله** وان كان مع المرأة لم يكن عليه شيء لكن يجب عليه المبادرة الى النزع بنية التخلص فلو استدام او

نزع بنية الجماع كفر **قوله** بتكرر الكفارة بتكرر الموجب لا ريب في تكررها مع اختلاف الايام مطلقا واما في اليوم الواحد فالاصح تكررها بتكرر الجماع مع تخلل التكفير

ومع اختلاف النوع كموجبا اما مع اتفاقه فقال في الشرح لا تتكرر قطعا وفي المهذب اجماعا واختار المحقق الشيخ علي تكررها مطلقا وهو الاصح ان لم يكن قد سبق الاجماع على

خلافه والاكل والشرب مختلفان وتعدد ان بتعدد الازدراد والجماع بالعود بعد النزع **قوله** من فعل ما يجب به الكفارة ثم سقط فرض الصوم قيل تسقط الكفارة

وقيل لا وهو الاشبه الاصح عدم سقوط الكفارة مطلقا لتحقق فعل ما يوجبها في صوم واجب في تلك الحالة ولانها كهتك حرمة الصوم ووجه السقوط ان الصوم غير واجب

عليه في علم الله تعالى وقد انكشف له بتجدد العذر فلا يجب الكفارة كما لو انكشف انه من شوال بالبينة والفرق بين الامرين واضح وفرق بعضهم بين ما لو كان المسقط باختيار

كالسفر غير الضروري او بغير اختيار كالحيض والسفر الضروري فاسقط الكفارة بالثاني دون الاول ومبنى المسالة على قاعدة اصولية وهي ان المكلف اذا علم فوات

شرط الفعل هل يجوز ان يكلف به ام يمتنع فيه خلاف فعلى الاول تجب الكفارة وعلى الثاني تسقط **قوله** فان عاد قتل الاول قتله في الرابعة وانما يقتل مع تخلل

التعزير كان وان تكرر منه الافطار **قوله** من وطئ زوجته مكرها لها كان عليه كفارتان لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها وفي الحاق الامة بها وجه والاصح لا

اقتصارا على مورد النص فلا يتعدى اليها ولا الى الاجنبية ولا الى الزوجة المكرهة له ولا الاجنبي المكره لهما ولا الى الزوجة النائمة وحيث يتحمل عنها الكفارات

يتحمل التعزير ويعزر بخمسين سوطا وقد يجمع في حالة الواحدة الاكراه والمطاوعة كما لو اكرهها ابتداء ثم طاوعته بعد ذلك فيلزمه حكم الاكراه ويلزمها حكم

المطاوعة ولا فرق بين المجنون ومن ضرب حتى بامضائها حتى مكنت من نفسها وقد تقدم خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فاوجب على المضروبة القضاء كالمريض **قوله**

وكذا لو كان الاكراه لاجنبية لا يتحمل هنا وهو الاشبه متعلق بالمنصوص هو امرأة المكره قيل ويلحق بها الاجنبية من باب مفهوم الموافقة فان تحمل الكفارة عن

الزوجة تغليظ في الحكم والعقوبة وهما في المحرم اولى ويضعف بان الكفارات مسقطة للذنب ومخففة له غالبا ومنه سميت كفارة فجاز اختصاصها بالامر الاخف

ويكون الاثقل مما ينتقم الله به كما في قتل الصيد عمدا مع وجوب الكفارة في الخطا ومن هنا يعلم ان الكفارات لا تدل على عظم شانها على غيرها فان الصلاة افضل

من الصوم مع انه لا كفارة في افسادها **قوله** كل من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما هذا مع انحصار الوجوب في الشهرين اما لو كان مخيرا بينهما

وبين غيرهما ككفارة رمضان كان وجوب الثمانية عشر مشروطا بالعجز عن الخصال الثلاث عملا بالنص والاصح انه يتخير بين صوم الثمانية عشر وبين ان يتصدق

بما استطاع جمعا بين خبري زرارة وابي بصير عن الصادق وعدم اشتراط التتابع في الثمانية عشر وان كان اولى ولو عجز عن الثمانية عشر اتى بالممكن من الصيام

والاطعام بل قيل بوجوب الاتيان بالممكن من الشهرين حتى لو امكن صومهما متفرقين وجب وهو حسن ولو عجز عنهما اصلا استغفر الله تعالى ناويا به الكفارة ويسقط

عنه بعد ذلك وان استطاع ويفهم من قوله عجز عن الصوم اصلا بعد ايجاب الثمانية عشر انه يجب الاتيان بالممكن كما قلناه وقيل ينتقل بعد العجز عن تمام الثمانية عشر

الى الاستغفار ويمكن حمل العبارات عليه بان يريد بالمعجوز عنه اصلا ما تقدم من الشهرين والثمانية عشر **قوله** لو تبرع متبرع بالتكفير الخ جواز الد

التكفير عن الميت هو اصح القولين من غير فرق بين خصالها واما الحي فقيل هو كذلك واختاره العلامة في المختلف لانه كوفاء الدين وعلى القول بالمنع هنا يمتنع

هنا بطريق اولى ووجهه انه عبادة ومن شانها ان لا يقبل النيابة وكلية الكبرى ثم الاولى المنع من التبرع بالصوم مطلقا وتوقف غيره على اذن من وجب عليه لان

الوجوب متعلق به فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه **قوله** الا ان يقبل او يلمس او يلاعب يستثنى من ذلك الشيخ الكبير لما الذي فان ذلك غير مكروه له وكذا

من لا يحرك ذلك شهوته ونحو ذلك عن الصادق **قوله** ولا يكتحل بما فيه صبر بفتح الصاد وكسر الباء ولا يسكن الا في ضرورة الشعر هو الدواء المر المخصوص **قوله** وشم

الرياحين وبتاكد في النرجس الكراهة مخصوصة بالرياحين فلا يكره الطيب بل ورد استحبابه للصائم وانه تحفته والنرجس بفتح النون وكسر الجيم زهر معروف وعلة

كراهته في الاخبار بانه ريحان الاعاجم وذلك انهم كانوا يشمونه اذا صاموا ولانه يمسك الجوع **قوله** وبل الثوب على الجسد ولا يكره للرجل الاستنقاع في الماء

وان كان اقوى منه بدنا ويكره للمراة والخنثى بل قيل ان المراة يلزمها القضاء لو فعلته قال الحسن بن راشد قلت لابي عبد الله عليه السلام الحائض تقضي الصلوة قال لا قلت

تقضي الصوم قال نعم قلت من اين جاء ذا قال ان اول من قاس ابليس قلت والصائم يستنقع في الماء قال نعم قلت فيبل ثوبا على جسده قال لا قلت من اين جاء ذا قال من ذاك **قوله** لو نذر يوما

معينا فاتفق لهذا العيد لم يصم صوله الاصح عدم وجوب قضائه وان استحب **قوله** وكذا البحث في ايام التشريق لمن كان بمنى لا فرق في ذلك بين الناسك وغيره

عملا باطلاق النص **قوله** وقيل اذا سبقه من المغمى الخ ما اختاره المصنف هو الاجود **قوله** ويصح الصوم من الصبي المميز قد تقدم ان الصحة لا تستلزم كون صومه

شرعيا فيمكن وصفه بها دون كونه شرعيا ومنعها بعض الاصحاب كما منع كونه شرعيا وقد عرفت ان الصحة من خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف **قوله** والنائم اذا سبقت

منه النية الخ اعلم ان النوم غير مزيل للعقل اجماعا وانما يغطي الحواس ويزيل التمييز وهو امر طبيعي سريع الزوال فلا يخرج المكلف به عن اهلية التكليف فاذا وقع في

عبادة لا يشترط فيها الطهارة الصغرى لم يبطلها كالصوم والاعتكاف والاحرام والسعي والوقوفين ونحوها بل لا فرق في الصوم بين ان ينام عنده وهو الا ساعة الامور

وقيل بر

عن العبادة

قوله لا يشترط الكلام بين الطلوع والغروب [illegible] ما اعطى من الافطار

سكون الراء وكسرها

فانه لا يقضي الصوم

الخصوصية كما يحنه تقديره له الاحرام وهذا بخلاف الجنون والسكر لانهما يذهبان العقل ويخرجان عن اهلية التكليف فيبطلان الصوم وغيره من العبادات واما الاغماء فلا اشكال فيه انه غير النوم لانه يزيل العقل ولا يبقى في رفعه اختيار مفسد للصوم ايضا وذهب بعض الاصحاب الى انه لا يفسده بل يقع معه صحيحا مع سبق النية فيكون كالنوم والفرق بينهما واضح فان النوم جبلة وعادة لا يزيل العقل اجماعا ولهذا يستنبه بتنبيه بخلاف الاغماء فانه يزيله ويشبه الجنون وكان حكمه هنا حكمه اذا تقرر ذلك فلا نعلم خلافا ممن يعتد به من العامة والخاصة في ان النوم غير مبطل للصوم ولا مانع منه لانه لو ابطل لحرم النوم على الصائم اختيارا واحتيج الى التنبيه المضي فيه وهو خلاف الاجماع والنصوص الدالة على اباحته بل المجازاة عليه في الآخرة كما ورد ان نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح ونقل عن ابن ادريس ان النائم غير مكلف بالصوم وليس صومه شرعيا وقد عرفت فساده فان قيل النائم غير مكلف لانه غافل ولقوله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم النائم حتى يستيقظ وقد اطبق المحققون في الاصول على استحالة تكليفه وذلك يقتضي عدم وقوع الجزء الحاصل وقت النوم شرعيا لانه غير مكلف به ويلحقه باقي النهار لان الصوم لا يقبل التجزئة في اليوم الواحد واولى منه ما لو نوى ليلا ثم نام مجموع النهار وهذا يؤيد ما ذكره ابن ادريس بل يقتضي عدم جواز النوم اختيارا على الوجه المذكور قلنا تكليف النائم والغافل وغيرهم ممن يفقد شروط التكليف قد ينظر فيه من حيث الابتداء به بمعنى توجه الخطاب الى المكلف بالفعل وامره بايقاعه على الوجه المأمور به بعد الخطاب وقد ينظر فيه من حيث الاستدامة بمعنى انه لو شرع في الفعل قبل النوم والغفلة وغيرهما ثم عرض له ذلك في الاثناء والقسم الاول لا اشكال في امتناع التكليف به عند المانع من تكليف ما لا يطاق من غير فرق فيه بين انواع الغفلة وهذا هو المعنى الذي اطلق الاكثر من الاصوليين وغيرهم امتناعه كما يرشد الى ذلك دليلهم عليه وان اطلقوا الكلام فيه لانهم احتجوا عليه بان الاتيان بالفعل المعين لغرض امتثال الامر يقتضي العلم به المستلزم للعلم بتوجه الامر نحوه فان هذا الدليل غير قائم في اثناء العبادة في كثير من الموارد اجماعا اذ لا يتوقف صحتها على توجه الذهن اليها فضلا عن ايقاعها على الوجه المطلوب كما سنبينه واما الثاني فالعارض قد يكون مخرجا عن اهلية الخطاب والتوجه اليه اصلا كالجنون والاغماء على اصح القولين وهذا يمنع استدامة التكليف بالفعل كما يمنع من ابتدائه اذا وقع على وجهه اذا استلزم ابطاله من جهة اخرى كالنوم المبطل للصلاة لا من حيث انه التكليف كما يمنع ابتدائه وقد لا يخرج عن ذلك كالنوم والسهو والنسيان مع بقاء العقل وهذه المعاني وان منعت من ابتداء التكليف لعدم فهم الخطاب لا من حيث نفسه كالطهارة التي هي شرط للصلاة ومن ثم لو ابتدأ الصلاة على وجهها ثم عرض له في اثنائها ذهول عنها بحيث اكملها وهو لا يشعر بها او نسي وفعل منها شيئا على غير وجهها او زاد بعضها مما هو ليس بركن ونحو ذلك لم يبطل الصلاة اجماعا مع انه يصدق عليه انه في حال النسيان والغفلة غير مكلف وكذا القول في الصوم لو ذهل عن كونه صائما في مجموع النهار مع سبق النية بل لو اكل وشرب وجامع ذاهلا عن الصوم وغير ذلك من المنافيات لم يبطل الصوم اجماعا وهي مع مشاركتها للنوم في عدم التكليف حالها اعظم منافاة للصوم منه لان حقيقته كما قد عرفت هي الامساك عن الاشياء المخصوصة او توطين النفس على تركها وقد فات على هذا التقدير بخلاف حالة النوم فان الامساك متحقق لانه امر عدمي والتوطين المذكور انما يشترط في حال النية لا في جميع النهار وهذا من اكبر النواقض على تعريف الصوم بالتوطين المذكور مضافا الى ما اسلفناه في تعريفه وكذا القول في بقية العبادات وحيث كان النوم غير موجب لزوال العقل والصوم غير مشروط بالطهارة الصغرى كان وقوعه في النهار كوقوع السهو والغفلة المتقدمين ولولا اشتراط الصلاة بالطهارة لما نافاها النوم بعد تحققهما ومقارنتها للتكبير حتى ان القائل بان النائم الممكن مقعدته من الارض لا ينتقض وضوؤه كابن بابويه والشافعي يلزم بقاء الصلاة على الصحة لو وقع النوم في اثنائها على هذا الوجه كما في حال الصلاة والتشهد او كون الصلاة في حالة الجلوس وقد تلخص من ذلك ان معنى قولهم يستحيل تكليف الغافل والنائم والخبر الدال على رفع القلم عنه انه يستحيل ابتداؤهم بالتكليف وانهم لو فعلوا افعالا في تلك الحالة محرما او تركوا واجبا لم يؤاخذوا عليه وهذا التفصيل وان لم يصرحوا في قواعدهم لكن استقراء كلامهم بل اجماعهم على هذه الفروع ونظائرها يحققه على انهم صرحوا فلا منافاة بين ذلك وبين الاجزاء بالفعل الذي ابتدأ على وجهه اذا وقع بعضه في تلك الاحوال خصوصا الصوم وكيف يتصور كون النوم منافيا له مع بقاء الامساك عن الامور المخصوصة وعدم منافاة الاكل والشرب والجماع وغيرها مع الذهول منافاتها له واستمرار الحكم في وصف الغفلة التي هي مناط اطلاق امتناع التكليف والحاصل ان مقتضى النية هو الصحة والبلوغ وكمال العقل والاسلام ونحوها موجود والمانع مفقود واستدامة النية حكما بمعنى عدم نية المنافي حاصلة فيتعين القول بالصحة وقد ظهر بما حررناه ضعف هذا الوهم والله الموفق **قوله** ويصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها من الاغسال ان الغسل انما يشترط في صحة صومها فعل اغسال النهار بالنسبة الى اليوم الحاضر اما غسل العشائين فلا يتوقف على الصوم المذكور لسبق انعقاده فلا يؤثر فيه بعد ذلك نعم هو شرط بالنسبة الى الصوم المقبل فان لم تفعله في محله فلا بد من الغسل قبل الفجر للحدث السابق وان لم يجب عليها غسل آخر للمقبل والا تداخلا وحيث يجب عليها غسل فاخلت به فسد الصوم ووجب عليها القضاء اجماعا والاقوى عدم الكفارة وكذا الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما قبل الفجر ولو تعذر الغسل تيممتا بدلا عنه وجوبا فلو تركتاه وجب القضاء وعدم الكفارة هنا اولى وكذا يجب على المجنب التيمم لو تعذر الغسل على الاقوى فلو تركه احتمل وجوب القضاء والكفارة كما لو ترك المبدل منه والقضاء خاصة للاصل وعدم لزوم مساواة البدل للمبدل منه من كل وجه **قوله** والنذر المشترط سفرا وحضرا الخ انما وصفه بالشهرة دون القوة لضعف مستنده ظاهرا فانه خبر مقطوع ضعيف لكن العمل به متعين لعدم القائل بخلافه قال العلامة في المنتهى بعد حكايته عن الشيخ لا نعلم لهما مخالفا في ذلك **قوله** وهل يصوم مندوبا قيل لا وقيل يكره وهو الاشبه الاخبار الصحيحة الدالة على المنع من الصوم سفرا من غير تقييد بالواجب لكن ورد اخبار مرسلة بجواز المندوب للمسافر فحملها اكثر الاصحاب حاملين للاخبار الاول على الكراهة للمندوب جمعا بينها وبين ما دل على الجواز وقد عرفت ما فيها الا ان ادلة السنن يتسامح فيها ويمكن الاحتجاج للجواز بحديث من بلغه شيء من اعمال الخير الخ فالقول بالكراهة لا بأس به والمراد كونه انقص ثوابا من الصوم في الحضر

كالظائرة ومن يكره له السفر ... الاستحباب قوله ويصح كل ذلك من له حكم المقيم وهو من نوى اقامة عشرة ايام في غير بلده او مضى عليه ثلاثون
يوما مترددا في الاقامة وكثير السفر والعاصي به قوله ولو استيقظ جنبا لم ينعقد صومه لا فرق في ذلك بين من علم بالجنابة ليلا وتعمد البقاء عليها ومن لم
يعلم بها حتى اصبح لاطلاق النهي في الخبر ولان القضاء موسع نعم لو تضيق برمضان امكن جواز البقاء للقضاء الثاني كما ينعقد مع ذلك كل صوم معين وفي حكم
القضاء النذر المطلق والكفارة قبل التلبس بها ولو كان في الاثناء حيث يشترط التتابع اثناء صوم يشترط تتابعه فوجهان اجودهما عدم صحة الصوم ولا ينقطع
التتابع لعدم التقصير **قوله** وقيل ولعدة بالنسبة الى القول بما كان عليه يشعر بتوقفه فيه ووجه عدم الجواز انه غير معين فلم يصح صومه كقضاء رمضان وان الجنب
غير قابل للصوم في تلك الحال والصوم لا يتبعض ومستند الجواز رواية عبد الله بن بكير عن الصادق في الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح ايصوم ذلك اليوم تطوعا فقال اليس
هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار وفي رواية كليب اطلاق الصحة اذا اغتسل وحملها الشهيد على المعين او الندب هو يشعر بتجويز ذلك ويؤيده ايضا جواز
تجديد نية الندب للعازم على الافطار خصوصا بعد الزوال وهو يقتضي منافاة الصوم وعدم قابلية الصوم للجنب انما يمنع منه حال الجنابة اما بعد الغسل فلا ويمنع عدم تبعض
الصوم مطلقا كيف وقد تقدم النص الصحيح بان الناوي بعد الزوال انما له من الصوم ما بعد النية وهذه الادلة وان ضعف بعضها الا انها لا تنقص عن ادلة جواز صوم
النافلة سفرا وقد عمل بها المصنف والجماعة تساهلا بادلة السنن وخبر من بلغه شيء من اعمال الخير يشملها **قوله** ويصح من المريض ما لم يستضر به يتحقق الضرر المجوز
للافطار بخوف زيادته بسبب الصوم وبطوء برئه او بحصول مشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة او بحصول مرض آخر والمرجع في ذلك الى ما يجده المريض من نفسه او
بالتجربة او قول طبيب يحصل الظن بصدقه وان كان فاسقا او كافرا ولو خاف الصحيح حدوث المرض بالصوم ففي جواز افطاره كالمريض نظر من حصول المعنى ووجود النص
في المريض **قوله** البلوغ الذي يجب معه العبادات الاحتلام والانبات الخ الخلاف في الاخير فقد قيل انه يكفي بلوغ ثلاث عشرة استنادا الى رواية ضعيفة السند
والمراد ببلوغ تلك السنة اكمالها لا الدخول فيها وان كان العرف قد يقتضي بانه بلوغ لتلك السنة وقد ورد في بعض الاخبار اكمال الخمس عشرة سنة والمراد بها الهلالية
فلا يكفي التقريب ويعلم السن بالبينة والشياع وهل يكفي قول الابوين او الاب احتمال ولو شك في البلوغ فلا رجوع الا بالاصل ولا يجب التعرض للجماع لو ظن
ان تمني به نعم لو وجد على بدنه او ثوبه المختص به منيا حكم ببلوغه مع امكانه ولو كان مشتركا فلا **قوله** يمرن الصبي والصبية على الصوم قبل البلوغ الخ
التمرين تفعيل من المرانة وهي الصلابة والعادة يقال مرن بالفتح على الشيء يمرن مرونا ومرانة اذا تعوده واستمر عليه ويقال مرنت يدي على العمل اذا صلبت و
المراد هنا حمل الولي للصبي والصبية على الصوم ليعتاده ويصلب عليه فلا يجد فيه مشقة بعد البلوغ وكذا القول في الصلوة وغيرها من العبادات وقيل بعض من
قوله ويشدد عليهما لسبع انما يؤمران به قبل السبع من غير تشديد مع الطاقة ورواية سماعة بن وهب عن الصادق الدالة على عدم التحديد وكذا مقطوعة سماعة لو
اطاق بعضا لزمه وفعل الصحيح الحلبي عن الصادق **قوله** والاعتكاف على وجه كما لو وجب بنذر وشبهه واليوم الثالث اذا اعتكف يومين ندبا وما اشبه ذلك
قوله وشيوع رؤيته شايعا المراد بالشياع هنا اخبار جماعة بالرؤية تأمن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل باخبارهم الظن المتاخم للعلم واعتبر العلامة
في المنتهى افادته العلم ولا ينحصر ذلك في عدد نعم يشترط كونهم ثلاثة فما زاد ولا فرق بين خبر الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر اذا حصل الوصف و
مع تحقق الشياع يجب الصوم على من علم به وان لم يحكم به حاكم ولا فرق في ذلك بين هلال رمضان وغيره **قوله** شهد شاهدان الخ الاصح ثبوته بشاهدين عدلين مطلقا
وان لم يحكم بهما حاكم ولو ردت شهادتهما لعدم علمه بحالهما فانه يثبت الهلال عند من يطلع على عدالتهما ولو شهد الشاهدان على مثلهما او على الشياع قبل ايضا
قوله وقيل يقبل مع العلة المراد بالعلة هنا ما يمنع من رؤية الهلال كالغيم ونحوه ونبه بقوله سواء كانا من البلد او خارجه على قول الشيخ حيث اعتبر
شهادة خمسين من البلد في الصحو واثنين من خارج **قوله** اذا روي في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد الخ المراد انه اذا روي في احد البلاد المتقاربة ولم ير في الباقي
وجب الصوم على الجميع بخلاف المتباعدة فان لكل واحدة منها حكم نفسها ولا ريب في كون مثل بغداد والكوفة متقاربا ومثل خراسان والعراق والشام متباعدا و
انما الكلام في الحد الذي يوجب البعد والظاهر ان المرجع فيه الى اختلاف المطالع فانها هي الموجبة لاختلاف الرؤية بناء على ما دلت عليه البراهين الاعتبارية
من ان الارض كروية فيختلف المطالع باختلاف محالها وتطلع الكواكب على جهاتها الشرقية قبل طلوعها على الغربية وكذا في الغروب فعلى هذا يمكن ان لا يرى
الهلال عند الغروب في البلاد الشرقية لقربه من الشمس ثم يرى في تلك الليلة في الغربية لتأخر غروبها فيحصل التباعد بينهما الموجب للرؤية وهذا امر قد تشهد
به التجربة فضلا عن البراهين ويتفرع على ذلك ما لو رأى الهلال في بلد ليلة الجمعة مثلا ثم سافر الى بلد بعيدة شرقية قد روي فيها ليلة السبت او بالعكس
فانه ينتقل حكمه الى الثاني على اظهر القولين فيصوم احدا وثلثين ويفطر التاسع والعشرين ولو اصبح معيدا ثم انتقل ليومه ووصل قبل الزوال امسك بالنية واجزأ
او بعده امسك مع القضاء ولو انعكس افطر والاولى مراعاة الاحتياط في هذه الفروض لعدم النص وانما هي امور اجتهادية فرعها العلماء على هذه المسألة المختلف
فيها **قوله** لا يثبت بشهادة الواحد على الاصح خالف في ذلك سلار واجتزأ بشهادة العدل الواحد في هلال رمضان لا غير استنادا الى ظاهر رواية وكشبهة الاجماع
على خلافه وعلى القول به لا يثبت غير الصوم من الاحكام المتعلقة بشهر رمضان كما لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحو ذلك نعم قد يثبت به هلال شوال تبعا
وان لم يثبت اصالة كما لو مضى ثلاثون يوما بتلك الشهادة فانه يجب الافطار ويحكم بدخول شوال ووجوب الفطرة وغير ذلك لاستلزام ثبوت وجوب الصوم ذلك قوله
ولا بشهادة النساء اي لا يثبت بها الهلال من حيث هي شهادة وذلك لا ينافي ثبوته بهن من جهة اخرى كما لو حصل بهن الشياع فان الشياع غير معتبر في ذلك كما مر
قوله ولا اعتبار بالجدول هو حساب مخصوص ماخوذ من سير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة فيجعل المحرم ثلثين وصفر تسعة وعشرين
وهكذا فيكون شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وهذا اللفظ قريب من كلام اهل النجوم فانهم يجعلون الاشهر كذلك في غير السنة الكبيسية فيها يجعلون

شهادتهما

زائد الحجة تاما ابدا وان كان رابعة وعشرين يوما في غيرها ولا اعتبار بذلك كله لعدم ثبوته شرعا بل ثبت ما ينافيه قال الصادق ع شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة و
النقصان وعن نبي من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل على محمد ص وايضا فاهل التقويم لا يثبتون اول الشهر بمعنى جواز الرؤية بل بمعنى تأخر القمر عن محاذاة
الشمس ليبنوا عليه مطالبهم من حركات الكواكب وغيرها ويعترفون بانه قد لا يمكن رؤيته بل يقولون ان الاغلب عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن
الثانية ايضا ويتفق نادرا ان لا يمكن في الثالثة ايضا والشارع علق الاحكام الشرعية على الرؤية لا على التأخر المذكور **قوله** ولا العدد المراد بالعدد عد
شعبان ناقصا ابدا او شهر رمضان تاما ابدا كما روي في شواذ الاخبار عن الصادق ع وقد يطلق العدد على عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة وعلى عد خمسة من
هلال الماضية وعلى عد ستين وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين ثلاثين وانما خصصنا المنفي بالاول لانه هو المشهور في تفسيره ولدخول الثاني في الجدول
فانه يبتني عليه غالبا في كلامه ذكر الثالث والرابع يرجع الى الجدول ايضا وان لم يبتن كون التام قصر شعبان واما الخامس فسيأتي ومن ذهب الى العمل به مع غمة الشهور وكلا
من اكثر الاصحاب فلا ينهم اطلاق نفيه **قوله** ولا بغيبوبة الهلال بعد الشفق ولا برؤيته يوم الثلاثين الخ ذهب الاصحاب الى ثبوت رمضان بذلك بمعنى انه لو بقي الهلال الى ان ذهب
الشفق الاحمر حكم به لليلة الماضية وكذا لو رئي قبل الزوال حكم بانه لليوم الماضي وانه اذا لم يغب حتى يطلع ... حكم به لليلة الماضية استنادا
الى اخبار شاذة ومعارضة بما هو اصح منها واشهر **قوله** ولا بعد خمسة ايام من اول الهلال في الماضية بمعنى انه لو تحقق الهلال في السنة الماضية عد من اوله خمسة ايام
صام اليوم الخامس كما لو اهل في الماضية يوم الاحد فيكون اول رمضان الثاني يوم الخميس وروايته لا تبلغ حد الحجة فلا اعتبار بذلك شرعا وان كان الاغلب ذلك في غير
السنة الكبيسة واما فيها فلا بد من عد ستة ويكفي في فساد اعتبار الخمسة عدم تعرض قوله ورواتها الدالة فهي مخالفة للشرع لا اعتبار **قوله** ويستحب صوم يوم
الثلاثين من شعبان بنية الندب نبه بذلك على خلاف المفيد حيث كره صومه ... لزم بكونه صام من رمضان انما قبله ... عن صومه ... زين العابدين ع ذلك النهي بان المراد به
منع صومه بنية رمضان فالاصح استحباب صومه وقال العلامة ... ان كان من شعبان كان تطوعا وان كان من شهر رمضان فيوم وفق له واعلم ان موضع الخلاف انما
هو مع تحقق كونه شكا لا مطلقا يوم الثلاثين ولا يتحقق كونه شكا الا مع تحدث الناس برؤيته على وجه لا يثبت او شهادة الواحد ونحوه وبدون ذلك لا يكون شكا
فلا يتعلق به حكم من كراهة صومه ولا استحبابه على الوجه الوارد **قوله** ولو صام بنية رمضان لامارة قيل يجزيه الخ المراد بالامارة هنا نحو شهادة الواحد والعدل
الذي لا يثبت به الشياع وقد يراد بها كل ما افاد الظن بدخول شهر رمضان وان كان بحسابا ونحوه والاصح عدم الاجزاء مطلقا **قوله** ولو غمت شهور السنة عد كل شهر
منها ثلثين وقيل ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة وقيل يعمل برؤية ذلك الخ الاول هو قول الاكثر لاصالة عدم النقصان ويشكل بان ذلك خلاف الواقع في جميع الازمان
ويمنع كون التمام هو الاصل ان اريد للشهر وصفة معينة حتى يكون خلافه خارجا عن الاصل شرعا وانما المعتبر شرعا الاهلة وهي محتملة للامرين ويجاب بان معنى
الاصل ان الشهر المعين كشعبان مثلا واقع ثابت فالاصل استمراره الى ان يتحقق زواله ولا يتم ذلك الا بمضي ثلاثين وكذا القول في غيره او تقول اذا حصلت الحقيقة
بالهلال وهو المحاق فالاصل بقاؤها وعدم امكان الرؤية الى ان يتحقق خلافه بمضي الثلاثين ولكن ذلك متوجه في الشهرين والثلاثة اما في جميع السنة كما هو المفروض ففيه
اشكال البعد وعدم وجود نظيره ومن ثم قال جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد بالرجوع الى رواية الخمسة ولا بأس به عملا بالرواية وقضاء العادة لكن يبقى
الاشكال فيما لو غم بعض السنة خاصة كما هو الواقع وحد التلفيق بين الثلثين في الشهرين والثلاثة اقوى وفيما زاد نظر واشار برواية الخمسة الى ما رواه عمران الزعفراني
انه سأل عن الصادق ع ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة لا نرى السماء فاي يوم نصوم قال افطر اليوم الذي صمت فيه وصم يوم الخامس وعمران مجهول و
الرواية مرسلة في طريق وضعيفة في اخر وغير مقيدة لغمة جميع ما يحتاج الى نفيه الخمسة بغير السنة الكبيسة وفيها ستة عملا بالعادة ومقتضى الحساب واما
القول بالتنقيص مطلقا فليس فيه بيان الناقص لكن احالته على العادة تقربه من رواية الخمسة والله اعلم **قوله** من كان بحيث لا يعلم الشهر كالاسير والمحبوس صام
شهرا الخ اراد بالتلبيس تحري شهر يغلب على ظنه انه شهر رمضان فيجب عليه صومه ويلحقه حكم شهر رمضان من وجوب المتابعة والكفارة في افساد يوم منه حيث
تجب به ولحوق احكام العيد بعده من الصلوة والفطرة وفي سقوط الكفارة لو تبين بعد ذلك تقدم الشهر او يوم لا فساد وجهان تقدم مثلهما ولو لم يظن شهرا
تخير في كل سنة شهرا او يجب ... شهر ... المطابقة بين الرمضانين ثم ان ظهر المطابقة او استمر الاشتباه فلا كلام ولو ظهر متقدما لم يجز ولو ظهر تقدم
البعض احتمل بعدم الاجزاء ولو ظهر متأخرا اجزأ لكن ان وقع شوال او ذي الحجة وجب قضاء العيد لو ظهر ناقصا وشهر رمضان تاما وجب قضاء يوم اخر ايضا ولو اتفق
صيام شهر رمضان تطوعا فالاقرب الاجزاء ولو علم المحبوس الاشهر لكن لم يعلم ابتداء هلالها كان حكمه حكم ما لو غمت وقد تقدم **قوله** لو كمل بعد طلوعه لم يجب
على الاظهر الاظهر اظهر وكذا المغمى عليه **قوله** ولو صام لم يجزه مع العلم بالتحريم وتجزيه مع الجهل المراد ان الجاهل لم يعلم بوجوب الافطار حتى خرج الوقت اما لو
ذكر في اثناء النهار وجب الافطار والقضاء والناسي هنا كالجاهل وان فرقا في الصلوة اذ لا يتصور اعادة الناسي هنا في الوقت **قوله** ولو حضر بلده او بلدا
يعزم فيه الاقامة عشرة ايام كان حكمه حكم المريض يعني ان نية الاقامة ان حصلت قبل الزوال ولم يتناول وجب عليه تجديد نية الصوم واجزأه والا فلا ولو
تقدمت نية الاقامة على الوصول كان الاعتبار بالوصول الى البلد قبل الزوال وهل يعتبر نفس ... البلد او موضع يسمع فيه اذانها او يرى جدرانها وجهان
تقدما في باب السفر **قوله** وقيل يصوم اذا اسلم قبل الزوال فان ترك قضى والاول اشبه الاول الصحيح لعيص بن القسم عن الصادق ع وعلى هذا يكون الكفر من موانع
الصحة كالحيض والنفاس والصغر **قوله** وكذا ان فاته لاغماء الاصح ان المغمى عليه لا قضاء عليه كالمجنون وهذا الحكم وما قبله ليس تكرارا لما قبله في شرائط
الوجوب اذ لا ملازمة بين عدم الوجوب وعدم القضاء بل قد يجب القضاء على من لا يجب عليه الاداء **قوله** ويجب القضاء على المرتد سواء كان عن فطرة
او عن كفر وجوب القضاء على المرتد عن فطرة مع القول بعدم قبول توبته باطنا كما هو مختار ظاهر فيجب عليه القضاء ويصح منه فيما بينه وبين الله تعالى ان الحكم

نوبته

عنه ظاهرا بالاسلام واما على القول بعدم قبول ظاهر توبته مطلقا فيشكل الوجوب فانه تكليف ما لا يطاق كما ان تكليفه بالاسلام مع عدم قبول توبته كذلك وكانهم
يريدون بذلك عقابه عليه في الآخرة **قوله** وكل تارك له بعد وجوبه عليه اذا لم يقم غيره اراد بذلك الخراج نحو الشيخ والشيخة وذي العطاش ومن استمر به المرض الى
رمضان آخر فان الفدية تقوم مقام القضاء قوله ويستحب الموالاة في القضاء احتياطا وقيل بل يستحب التفريق والاصح استحباب المتابعة لصحيحة عبد الله بن سنان وكما
لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم آخره جاز وان كان تقديم الاول فالاول هو الافضل كما في المتابعة وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما
قوله وان استمر به المرض الى رمضان آخر الخ هذا هو المشهور وبه وردت النصوص الصحيحة وعليه العمل والقول الآخر وجوب قضائه لعموم الآية ووجوب الجمع بين الخاص والعام
بخروجها عن العموم وربما قيل بالجمع بين القضاء والفدية عملا بهما وانه حملها على الاستحباب اجود ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين وقطع في التذكرة ومحلها مستحق الزكوة لحاجته
ولا يجب تعدده وكذا القول في كل فدية تجب هنا وهل يتعدى الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر الى رمضان وغيره توقف فيه المص في المعتبر لعدم النص المشارك في العلة ويظهر
الفائدة في وجوب الفدية على القادر على القضاء فيتركه وسقوط القضاء على العاجز والاجود وجوب الكفارة مع التاخير لغير عذر ووجوب القضاء مع دوام العذر اخذا للاول من
مفهوم الموافقة في المريض وللثاني من عموم الآية وبطلان قياس الاضعف على الاقوى **قوله** ان برئ بينهما واخر عازما على القضاء فلا كفارة وان تركه تهاونا الخ هذا
التفصيل هو المشهور خصوصا بين المتاخرين وفسر التهاون بعدم العزم على القضاء سواء عزم على الترك ام لم يعزم على واحد من الامرين وغيرهما ان يعزم على القضاء
في حال السعة واخره اعتمادا عليها فلما ضاق الوقت عرض له المانع كالحيض والمرض والسفر الضروري وفي استفادة هذا التفصيل من النصوص نظر والذي ذهب اليه الصدوقان
وقواه في س ودلت عليه الاخبار الصحيحة كخبر زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما وجوب القضاء مع الفدية على من قدر على القضاء وان نوى عملا بظاهر الآية فلم يقض حتى دخل رمضان
الثاني سواء عزم على القضاء ام لا وهذا هو الاقوى [illegible] كما مر في المسألة السابقة والنص يدفعه **قوله** لا يقضي الولي الا ما تمكن الميت
قوله على رواية هي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امراة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض
عنها وكذا المريض وقيل وليس في وجوب القضاء على المسافر خاصة تمكن المسافر من الاداء وهو ابلغ من التمكن من القضاء بخلاف المريض والحائض ويشكل الفرق في السفر
الواجب ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار التمكن من القضاء في وجوب القضاء عنه كغيره ولو بالاقامة في اثناء السفر وهو الاقوى والرواية مع عدم صحة
سندها يمكن حملها على الاستحباب او على الوجوب لكون السفر معصية ان تعمد **قوله** والولي هو اكبر اولاده الذكور هذا هو المشهور بين المتاخرين والمراد بالاكبر من
ليس هناك ذكر اكبر منه فلو لم يخلف الميت الا ذكرا واحدا تعلق به الوجوب وهل يشترط في تحمله بلوغه حين موت ابيه فلو كان صغيرا لم يجب عليه شيء وان بلغ ام يراعى
الوجوب ببلوغه فيتعلق به قولان والمعتبر بالاكبر بالسن عند الاشتراك الا بالبلوغ وعدمه فلو اختص احدهما بكبر السن والآخر بالبلوغ بالانبات او الاحتلام
ففي تقديم ايهما نظر اقربه تقديم البالغ ولو لم يكن هناك ولي بالوصف المذكور لم يجب القضاء على باقي الوارث وان كانوا اولادا اقتصارا في الوجوب المخالف للاصل
على موضع الوفاق ولانه في مقابلة الحبوة وذهب جماعة من القدماء واختاره الشهيد في س وبعض المتاخرين الى وجوب القضاء عند عدم الولد المذكور على كل وارث
حتى المعتق وضامن الجريرة والزوج والزوجة وتقدم الاكبر فالاكبر من الذكور ثم الاناث كذلك وهو الاحوط **قوله** وان كان الاكبر انثى سقط القضاء بناء على ما اختاره
من اختصاص الولي بالاكبر من اولاده الذكور وعلى القول الآخر يجب عليها القضاء قوله وان كان له وليان او اولياء متساوون في السن تساووا في القضاء وفيه تردد
منشاؤه من انتفاء الاكبر في صورة الفرض لاستوائهم في السن مع صدقه على الجميع فان كل واحد لو انفرد تعلق به الوجوب فلا يسقط ذلك بانضمام غيره اليه وهو
الاقوى فعلى هذا يسقط عليهم بالسوية فان انكسر منه شيء وجب عليهم كفاية ويصير عينيا عند عدم قيام المدة ولو كان الفائت من قضاء رمضان
فصاماه معا وافطرا فيه بعد الزوال ففي وجوب الكفارة عليهما او وجوبها بالسوية او كونها فرض كفاية كالاصل اوجه اوجهها عدم الكفارة ولو افطر احدهما
فلا شيء عليه وان ظن بقاء الآخر والا اثم ولو تبرع احدهما بالجميع واستاجر ثالثا او احدهما الآخر فالاقرب الجواز **قوله** ولو تبرع بالقضاء بعض سقط يمكن
ان يريد به تبرع بعض الاولياء المتساوين في السن بناء على الوجوب عليهم جميعا او تبرع اجنبي عن الولي مطلقا وما هو اعم ووجه السقوط حصول المقتضي وهو براءة ذمة
الميت من الصوم ويحتمل عدم الاجزاء لان المكلف به هو الولي فلا يجزي فعل غيره عنه عملا بظاهر الآية ولو صام الاجنبي باذن الولي او احد الوليين باذن الآخر فاولى
بالجواز **قوله** وهل يقضى عن المراة ما فاتها فيه تردد منشاؤه من اشتراك الذكور والاناث في الاحكام غالبا وظاهر رواية ابي بصير ومن اصالة البراءة وانتفاء
النص الصريح والاول اولى والثاني اقوى قوله وحيث لم يوجب على الوارث القضاء لو اوصى به الميت وجب انفاذ وصيته وقضاؤه عنه ولو لم يوص به فالمشهور
عدم الوجوب خلافا لابي الصلاح حيث جعله كالحج **قوله** اذا لم يكن له ولي او كان الاكبر انثى الخ هذا مبني على اختصاص الولي بالولد الذكر كما مر ووجه سقوط
القضاء اصالة عدم الوجوب واما الصدقة فاوجبها الشيخ وجماعة كما ذكر وتوقف فيها المص وجعلها قولا لعدم النص الصريح بها على هذا الوجه فان الموجود
في ذلك رواية ابي مريم الانصاري وهي متضمنة لتقديم الصدقة على قضاء الولي وعليها المرتضى والجماعة لا يقولون بترتيبهما واعلم انه متى كان الاكبر انثى وكان
الذكر دونها في السن فالقضاء متعلق به مع بلوغه قطعا ومع عدمه عند بلوغه كما مر وانما يسقط القضاء مع كون الاكبر انثى اذا لم يكن له الا اناثا ولم يكن له
غيرها على ما فسرناه لا ان المراد به انه ليس هناك اكبر سواه وهذه الصور كلها داخلة في عبارة المص مقتضية لسقوط القضاء في الجميع وليس كذلك فكان
عليه ان يستثني الاولين او الاولى اللهم الا ان يذهب المص الى ان المراد بالولي هو الاكبر ان كان ذكرا والا فلا كما يظهر من كلامه هنا فلا يجب على تقدير كون
الاكبر انثى عليها ولا على الذكر الصغير وان كان بالغا فيتم اطلاقه هنا الا ان الاجود الاول **قوله** ولو كان عليه شهران متتابعان صام الولي شهرا الخ لا فرق في
الشهرين اللذين على الميت بين كونهما واجبين عليه على التعيين كالمنذورين وكفارة الظهار مع تعذر عليه على الصوم في حال الحياة ومخير عن العتق و

مطلقا

الثاني سواء عزم على القضاء ام لا

٢ قضاه

ويكفي ان ادى بعض الصلاة

وهذا هو الاقوى

بخلف

الآخر

على المجموع فلو كان من رمضان على تقدير تعينه الولي الصوم فانه تخيير بين نقله اليه كما كان للميت وله ان يختار الاعلى من الاكمل وهذا الحكم خفيف على الولي بالصدقة
عن كل ما فاته من الشهرين من قال المبسوط مع ان النص يقتضي وجوب قضاء الجميع عليه ومستند هذا الحكم المستثنى من صوم قضاء رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام
قال سمعته يقول اذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علة فعليه ان يتصدق عن الشهر الاول ويقضي الثاني ومقتضى الرواية تحتم الصدقة عن الشهر
الاول فلا يجزيه صوم الشهرين لو اراده ولا الصدقة عن الثاني وذهب بعض الاصحاب الى تخيير الولي بين الصوم والصدقة كما ذكره وهو ظاهر المصنف في النافع
لكن في سند الرواية ضعف فالقول بتعين صوم الجميع على الولي اقوى وعلى القول بها يقتصر على موردها فلا يتعدى الى غير الشهرين **قوله** القاضي بيوم من رمضان
لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال هذا اذا كان الوقت متسعا اما لو تضيق برمضان الثاني حرم عليه الافطار لكن لا يجب الكفارة وكذا لو ظن الوفاة لو فعله بعد ذلك
والضابط ان كل من دخل في صوم واجب غير متعين كقضاء رمضان حيث لا يتضيق والنذر المطلق وشبهه والكفارات فانه يجوز له الخروج منه اختيارا الا في قضاء رمضان
بعد الزوال ولو كان الواجب متعينا لم يجز له الخروج منه فان خالف اثم … في الاول فوجب المضي في كل صوم واجب شرع فيه وحرم قطعه مطلقا **قوله** ويحرم بعده ويجب
معه الكفارة لا خلاف في تحريم الافطار بعد الزوال في قضاء رمضان والنصوص واردة به والحق بعض الاصحاب به قضاء كل يوم واجب كالنذر لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام حيث جعل مناط الحكم قضاء الفريضة والمشهور الاول وحيث يحرم الافطار يجب المضي فيه وان فعل المفطر كرمضان والظاهر تكرر الكفارة بتكرر السبب كما مر وما ذكره
من الكفارة هو المشهور والاصح وقيل انها كفارة يمين وقيل لا شيء **قوله** اذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه ايام … القول بوجوب قضائها هو الاقوى والاشهر لصحيحة الحلبي
عن الصادق وغيرها ولا فرق في ذلك بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم رمضان المنذور المعين وما اختاره المصنف تبعا لابن ادريس بناء على اصله … من منع عن
العمل بخبر الواحد … الصوم … المصنف … ولو … الغسل … قضاؤه بطريق
اولى وفي وجوب الكفارة الوجهان ويبقى في المسألة اشكال وهو انه قد تقدم ان من نام جنبا اول مرة فاصبح لا يجب عليه القضاء ولا المبادرة الى الغسل ذلك اليوم لاجل الصوم
فلو ترك الغسل مجموع النهار صح له صومه فكيف يتم الحكم بصحة الصوم ذلك اليوم مع تعمد ترك الغسل ووجوب قضائه مع نسيانه ذلك اليوم مع فرض ان لا اثم بنسيانه الى انقضاء
النهار حتى لو فرض انه نام النومة الاولى واصبح ناسيا للجنابة يقتضي ما هنا وجوب قضاء ذلك اليوم وهو مناف للاول واجيب بحمل ما هنا على الناسي ليلا بعد الانتباه
او على ما عدا النوم الاول على تقدير … بعد فوات محل الغسل جمعا بين النصوص ولعل مخالفة المصنف في الحكم هنا لاجل ذلك … لم يجد فانه مع التفصيل لم يمكن
القضاء القول مطلقا لمنافاته ما مر والله اعلم **قوله** ونحو ذلك من افطر على محرم … قد تقدم الكلام في ذلك وان العمل بالرواية اقوى وانما جعله الحاقا لانه لا ينفك
بداله للخلاف فيه **قوله** وفي كفارة جزاء الصيد تردد منشأ الخلاف من دلالة الآية صريحا على التخيير وعضدها الرواية الصحيحة عن الصادق عليه السلام ان ما في القرآن للتخيير
حيث وقع ومن دلالة الرواية عن الصادق عليه السلام على الترتيب ولا ريب ان القول بالترتيب احوط وان كان القول بالتخيير اقوى والمراد بالصيد هنا النعامة والبقرة
الوحشية والظبي وما الحق بها لا مطلق الصيد لان منه ما هو مرتب قطعا كما سيجيء بيانه **قوله** ونحو هذا كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته او ولده … انما جعل هذا
الحاقا لان في وجوب الكفارة فيها خلافا فمن اوجبها الحقها والمشهور ان كفارتها كفارة يمين فيكون صومها مرتبا على غيره كما ذكره والمراد خدش المرأة ونتفها … الا في
الاحوال وانما اخله لان الكلام فيه ياتي في باب الكفارات وانما الغرض هنا مجرد ذكر الصوم **قوله** ونحو هذا جز المرأة رأسها في المصاب الكلام في الالحاق كما مر ومنه
يظهر ان هذه الكفارات دون ما سبق فمن اوجبها وجعلها كفارة رمضان الحقها بالاقسام السابقة والا فلا وسيأتي الكلام فيها في محلها وكان عليه ان يجعل كفارة
النذر والعهد من الملحق للخلاف فيه فان من جعلها كفارة يمين يكون عنده من القسم الثاني ولعله ادرجهما بغير الحاق تبعا للحكم فيها **قوله** وهو كفارة الواطي امته
المحرمة باذنه فان كفارته بدنة او بقرة او شاة مخير في الثلاث فان عجز عن الاولين فشاة او صيام ثلاثة ايام فالصيام فيها مرتب على غيره وهو البدنة والبقرة مخير بينه
وبين غيره وهو الشاة **قوله** كل ما يشترط فيه التتابع اذا افطر لعذر بنى يستثنى من هذه الكلية ثلاثة مواضع صوم كفارة اليمين وقضاء رمضان وثلاثة الاعتكاف فان
الافطار في هذه الثلاثة يوجب الاستيناف مطلقا ومتى جاز البناء مع العذر يجب المبادرة اليه بعد زواله على الاصح **قوله** ثم افطر يوما لم يجز البناء بعد انقضاء ايام …
الظاهر ان التتابع لا ينقطع بالعيد بعد كونه … ان يعلم ان العيد ياتي … اطلاق … الرواية يدل عليه ويظهر من بعض الاصحاب ان البناء مشروط بما لو ظهر
العيد وكان ظنه يقتضي خلافه والا استأنف **قوله** ونحو به من وجب عليه شهر في كفارات الى قوله وفيه تردد الضمير العائد الى الملحق به يعود الى ما ذكر من وجب عليه
صوم شهر متتابع بنذر ووجه التردد اشتراك الشهرين في الوجوب واشتراط التتابع فلا يكتفى بخمسة عشر في الاول ويوجب الحاق الثاني للاشتراك … مع خصاصة النص
بالمنذور والحاق غيره به قياس مع ان الاصل يقتضي متابعة الجميع وقد يعني بالجهة النص من حيث وروده فيمن جعل على نفسه شهرا والجعل يتحقق في الظهار وقتل الخطأ
باعتبار فعل السبب لا باشر به وما قيل من ان المراد هنا … هذا الحد والاخر التنصيف على العيد … لمناسبة التنصيف … وعدم عموم النص
خروج بالحكم … لا ينبغي المقام ولا يناسب الكلام **قوله** من وجب عليه شهران متتابعان لا يصوم شعبان الا ان يصوم قبله ولو يوما … لا يستثنى انه لو
فعل ذلك صح … لانه شهر شعبان مع … السابق وهو … ان البداءة بالصوم في اثناء الشهر لا يوجب اعتبار كون الثلاثين متصلة وهو … قولين في المسألة وعلى القول
الاول لابد في الحكم بالصحة من فرض تمامية شعبان … البحث في جميع الآجال والعدة ونحوها **قوله** وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم النحر
اي لا يصح الاقتصار … بمعنى حصول الموالاة لعدم تحققها … بسبب العيد وظاهره انه اوهم ان اليوم … ليس كل … العيد هنا متوسط فلا يسلم
معه التعدد بالابتداء من تابع شهر ويوم كغيره **قوله** … انه لو نذر … شهر حرم بصوم شهر … لو دخل فيهما العيد المراد … صوم شهر من اشهر الحرم …
بينهما العيد وايام التشريق … كان … لولا … وسياق الكلام لا يدل على هذا المعنى بل على ان تخللها لا يقطع التتابع لان …

كفارة

هو عند والدين في الغرائب ولقد كان نحو هذه المسألة ان يذكر عند ذكر تحريم صوم العيد وايام التشريق وسيأتي الاشارات اليها عنده لكن لما ذكر ان ذا الحجة لا يجزي مع بوجه
ناسب حكم المسألة ومستند القول رواية زرارة عن الباقر عليه السلام بذلك وظاهر الرواية تحتم ذلك والاصح المنع والحديث لا دلالة فيه على صومها **قوله** فهذه تخص وقتا
كصيام ايام السنة لا يخفى ان المراد بايام السنة غير الواجب منها والمحرم لاستحالة الوجوب العيني مع الندب وكذا المحرم ويدخل فيها ما كره صومه اذ يمكن اجتماع
المكروه من العبادة والمندوب فانهم لا يريدون بالمكروه منها ما كان تركه ارجح من فعله كما هو المراد من المكروه بقول مطلق لان العبادة لا تكون الا راجحة فضلا عن ان تكون
مرجوحة لكونها عبادة فلابد فيها من الرجحان وانما يريدون بالمكروه فيها ما كان مرجوحا بالاضافة الى غيره وان كان في نفسه راجحا ويعبر عنه بخلاف الاولى وهو اصطلاح
خاص فعلى هذا يمكن مجامعته للواجب والندب فيعتقد ندبه ويثاب عليه **قوله** فانه جنة من النار هذا لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استترت به من سلاح وجنة
السترة قاله الجوهري والصوم في الحديث اعم من الواجب والندب والمراد انه موجب للمغفرة والعفو عن الذنب الموجب للنار زيادة على غيره من العبادات والا فكل واجب يقي من
النار المستحقة بسبب تركه وكل مندوب يرجى به تكفير الصغائر الموجبة لها كما قال سبحانه ان الحسنات يذهبن السيئات فقد ورد ان اعمال الخير من الصوم والصلوة وغيرها
يكفر الذنوب الصغائر فينبغي ان للصوم خصوصية زائدة على غيره في حصول المغفرة ورفع العذاب لا يحصل في غيره ومثله ما ورد في الحديث القدسي كل عمل ابن
ادم له الا الصوم فانه لي وانا اجزي به وقد قيل في وجه تخصيصه بذلك من بين العبادات مع ان اعمال ابن ادم كلها لله وكل نفعها عائد الى فاعلها وبما تقدم تخصيصا
بترك الشهوات ووقوع الكفر بعبادة غير الله وكتشبيه بصفات الله الالهية وهي الصمدية والحاجة صفات العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوية الموجب
لحصول المعارف الالهية التي هي اشرف احوال النفس الانسانية وقد قال ص لا يدخل الحكمة جوفا ملأ طعاما واشتماله على العبادة الخفية التي لا يطلع عليها
سوى الله وهذه الخواص باجمعها لا توجد في غيره من العبادات وان وجد احادها في احادها فاستحق بذلك المزية على غيرها وان كان لغيره مزية من جهة اخرى
قوله صوم ثلاثة ايام من كل شهر الخ كون الثلاثة هي ما ذكره هو المشهور رواية وفتوى وروي ان يجعلها خميسين بينهما اربعاء في الشهر الاخر وهكذا
عمل ابن الجنيد وقال ابو الصلاح ثلاثة ايام من كل شهر خميس في اوله واربعاء في وسطه وخميس في اخره والكل مستحب غير ان الافضل الاول وادعى جماعة عن الصادق
وعلله بان من قبلنا من الامم كانوا اذا نزل على احدهم العذاب نزل في هذه الايام فصامها رسول الله ص وقال على صومها وقال انهن يعدلن صوم الدهر ويذهبن بوحر
الصدر قال الحماد الوحر الوسوسة ويختص هذه الايام باستحباب قضائها المؤقتة ولو قضاها في مثلها حصل على فضيلتي الاداء والقضاء **قوله** وصوم ايام البيض
في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض فان العرب سموا كل ثلاث ليال من الشهر باسم وسموا هذه الليالي بيضا لبياضها اجمع بنور القمر فانه يطلع فيها
اول الليل ولا يغيب حتى يطلع الفجر ويمكن ان لا يكون في العبارة حذف بل اضافة الموصوف الى الصفة اي الايام البيض لما ذكره الصدوق في كتاب العلل باسناده الى
النبي ص ان ادم لما اكل من الشجرة اسود لونه فلما اراد التوبة عليه ناداه مناد من السماء صم لربك فصامها هذه الايام الثلاثة فابيض في كل يوم منها ثلث وذهب سواده
في اخرها فسميت ايام البيض لرد الله تعالى فيها على ادم بياضه في حديث طويل قال الصدوق في اخره وانما ذكرت الحديث لما فيه من ذكر العلة وليعلم السبب في ذلك ولان الناس
اكثرهم يقولون انها انما سميت بيضا لان لياليها مقمرة وعلى هذا التفسير يجوز ان يقال الايام البيض بالوصف خلافا لما منع منه من اهل اللغة بناء على التفسير الاول **قوله** و
صوم يوم الغدير ويوم مولد النبي ص ودحو الارض يوم الغدير هو ثامن عشر ذي الحجة روي ان صومه يعدل العبادة من ابتداء الدنيا الى انقضائها ومولد النبي
سابع عشر ربيع الاول ومبعثه سابع عشر من شهر رجب ودحو الارض يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ومعنى دحو الارض بسطها من تحت الكعبة **قوله** وعرفة لمن لم
يضعفه عن الدعاء وتحقق الهلال اشار بذلك الى ان استحباب صومه مشروط بشرطين احدهما ان لا يضعفه عن الدعاء بمعنى انه ينقص مما هو عازم عليه منه في الكمية والكيفية
كما فان الخشوع يتبع بسبب الجوع والعطش فان الخشوع واقبال القلب روح العبادة وفي هذه دلالة على ان الدعاء في ذلك اليوم افضل من الصوم والثاني ان يتحقق الهلال بمعنى ان يرى
في اول الشهر رؤية لا يحصل فيها التباس واحتمال كونه لليلة الماضية حذرا من صوم العيد وينبغي قراءة وتحقق بفتح القاف المضعفة ونصب الاخير ليكون فعلا ماضيا معطوفا
على قوله لم يضعفه اي لمن اجتمع له الامران فيكون الضمير المستكن في الفعل عائدا الى الموصول **قوله** وصوم عاشوراء على وجه الحزن اشار بقوله على وجه الحزن الى ان صومه ليس
صوما معتبرا شرعا بل هو امساك بدون نية الصوم لان صومه متروك كما وردت به الرواية وينبه على ذلك قول الصادق ع صمه من غير تبييت وافطره من غير تشميت وليكن
فطرك بعد العصر فهو عبارة عن ترك المفطرات اشتغالا عنها بالحزن والمصيبة وينبغي ان يكون الامساك المذكور بالنية لانه عبادة **قوله** ويوم المباهلة هو الرابع
والعشرون من ذي الحجة وهو يوم تصدق فيه امير المؤمنين بخاتمه مصليا حتى نزلت فيه الاية وقيل المباهلة هو الخامس والعشرون وقوله واول ذي الحجة هو مولد ابرهيم روي ان
صومه يعدل ثمانين شهرا وصوم الستة الى العيد بعد صوم الدهر **قوله** وتمسك الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا الطاهر اذا حاضت او نفست قوله ولا يجب صوم
النافلة بالدخول فيه وكذا القول في جميع النوافل عدا الحج والعمرة فانهما يجبان بالدخول فيهما وبالاقي افعالهما بعد الاحرام الوجوب والاعتكاف على تفصيل يأتي قوله
ويكره بعد الزوال اي الافطار ... والاظهر انه لا ينعقد مع نهي
او كان كرهه ... والولد ... اطلق جماعة وفي اشتراط الاذن في الولد
خاصة ... رواية هشام بن الحكم المصرحة ... في الاشتراط الاذن في الجميع لكن في طريقها ضعف ورواية
هشام ... الكراهة بدون الاذن فيهما وكذا يكره صوم ... للرواية **قوله** والمدعو الى طعام لا فرق بين دعائه في اول النهار
واخره ولا بين من شق عليه المخالفة وغيره ... بشرط كونه مؤمنا والحكمة في افضلية الافطار على الصوم اجابة دعوة
المؤمن وادخال السرور على قلبه وعدم رد قوله لا بحسب كونه اكلا وقد روي ... عن ابي عبد الله ع انه قال لافطارك في منزل اخيك المسلم افضل من صيامك سبعين

ضعفا او شيخين ضعفا وورد حديث جميل بن دراج عنه من دخل على اخيه وهو صائم فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة **قوله** صوم العيدين

وايام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر يمكن كون الخلاف اشارة الى ما تقدم من الخلاف في ان القاتل في اشهر الحرم يجوز له صوم العيدين وايام التشريق في كفارته كما رواه زرارة فيكون المسألة المذكورة وورد استحسنه عمار عن الصادق ع صيام ايام التشريق بدلا من الهدي ويظهر من بعض الاصحاب به فاذا يجوز الاشارة بالاشهر الى خلافه ويمكن ان يعود الى ما دل عليه اطلاق الحكم لمن كان بمنى فيكون اشارة الى الخلاف من شرط في تحريم ايام التشريق كونه ناسكا فلا يحرم صومها على غيره وان كان بمنى وقد تقدم الكلام ايضا فيه ويظهر من المصنف في النافع ان الخلاف اشارة الى الاول لانه عقبه بقوله وقيل القاتل **قوله** وصوم نذر المعصية كان ينذر الصوم عند فعله المحرم شكرا له او ترك الطاعة كذلك ولو قصد الاول لمن الزجر وفي الاخير الشكر كان النذر طاعة والفارق بين الطاعة والمعصية في جميع ذلك النية وحيث لم ينعقد النذر فان وقع الصوم مع حصول الشرط على ذلك الوجه كان محرما **قوله** وصوم الصمت هو ان ينوي الصوم ساكتا فانه يحرم في شرعنا وان كان ترك الكلام في جميع النهار صائما غير محرم مع عدم ضمها الى الصوم في النية **قوله** وصوم الوصال وهو ان ينوي المتسحر عشاءه ... هو الاول والاجود تحققه بالنفس وانما يحرم مع نية ذلك اما لو اخر الصائم عشاءه لم يكن قد نوى ذلك في الابتداء لم يحرم وكذا لو ترك الافطار ليلا **قوله** وصوم المرأة ندبا وكذا المملوك فاما الخادم المختار هنا هو الاجود ولا فرق في الزوجة بين كون الزوج حاضرا او غائبا ولا في المملوك بين ان يضعفه عن حق مولاه **قوله** وصوم الواجب سفرا عدا ما استثني يستثنى منه المنذور سفرا وحضرا والثلاثة في بدل الهدي

ام لا

والثمانية عشر في بدل البدنة وصوم كثير السفر وناوي الاقامة عشرا والعاصي به وفي كفارة الصيد قول **قوله** المريض الذي يجب معه الافطار ما يخاف به الزيادة بالصوم نصف الزيادة بزيادة المرض وزيادة مدة بقائه وهو بطوء برئه والامر فيهما كلي ويكفي في العارف الذي يجوز الرجوع اليه عدالة او الظن بصدقه وان كان كافرا **قوله** لو صام عالما بوجوبه قضى ولو كان جاهلا لم يقض لا اشكال في القضاء على العالم بالوجوب حالة الصوم وعدمه على الجاهل باصل وجوب الافطار وانما الكلام في الناسي فان الاكثر لم يتعرض له هنا وفي اللمعة الحقه بالعامد وهو اولى وقد تقدم ذكره ولو علما في اثناء النهار افطرا وقضيا قطعا **قوله** ويزيد على ذلك تبييت النية اي نية السفر ليلا فلو طرأت نهارا او سافر لم يفطر ذلك اليوم مطلقا وللقول الاوسط اعدل فيجب الافطار مع خروجه قبل الزوال بحيث تجاوز حد البلد وهو موضع خفاء الجدران والاذان قبله ولا اعتبار باول الخروج وقد اورد على القول باعتبار تبييت نية السفر ان نية الصوم ليلا واجبة لتحقق كونه صائما فيحكم عليه بوجوب الافطار بعد الشروع في السفر ونية السفر ليلا منافية له فلو اعتبر تبييت نية السفر امتنع اعتبار نية الصوم عليه لانه حاضر مكلف به فامتنع القول باعتبار نية السفر ويجاب بمنع كون نية السفر ليلا على هذا الوجه وهو كونه يخرج نهارا منافية لنية الصوم لان نية السفر غير كافية في جواز الافطار بل لابد معها من خروج الى السفر بالفعل مع مجاوزة الحدود معه فقبل حصول الشرط او اجتماع شرائط وجوب الصوم على المكلف ويجب نية الصوم الى ان يتحقق المبطل له فان من الممكن عدم السفر وان نواه ليلا اما لعارض او لمانع فعلى هذا يجب على مبيت السفر نية الصوم جازما بها عملا بالاستصحاب العدم العارض لا يقال ان كان يتجه جازما بانه يسافر في ثاني الحال اذا سافر بالفعل لزمه حكمه **قوله** كل سفر يجب قصر الصلوة فيه يجب فيه قصر الصوم المستثنى من الكلية الثابتة نية السفر في مواضع التخيير الاربعة فان قصر الصلاة فيها غير متعين لجواز الصوم ويمكن بتكلف الغناء عن الاستثناء بالتزام كون قصر الصلوة في هذه الاربعة واجبا مخيرا بينه وبين التمام لان الواجب هو الصلوة لا بقيد الا باحدهما فيكون كل واحد منهما موصوفا بالوجوب كالجهر والاخفات في بسملة القراءة الواجبة الاخفاتية وقد تقدم الكلام فيهما مرارا ولا يجوز ان يحمل العكس المذكور على الاصطلاحي وهو العكس المستوي ليكون القضية فيه جزئية لان المعكوس موجبة كلية فلا ينافيه خروج بعض الافراد لان الاستثناء الذي بعده يدل على كلية العكس لانه استثناء منه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فيتعين ارادة العكس اللغوي والقول المذكور وهو قصر الصوم دون الصلوة في سفر الصيد للتجارة هو للشيخ و الاجود العدم فيهما **قوله** ما لم يحصل الاحد مما معا عشرة الخ قد سبق الكلام في ذلك مستوفى في قصر الصلوة وانه لا فرق بين المكاري وغيره وان اقامة العشرة في غير البلد لا بد فيها من النية والا لم يعتبر **قوله** لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده الخ قد تقدم ان الاقوى اعتبار خفائهما معا في الذهاب والعود وحكم البلد الذي لزمه فيه الاتمام حكم بلده في ذلك **قوله** فلو افطر قبل ذلك كان عليه مع القضاء الكفارة لا اشكال في وجوب الكفارة بالافطار قبل الخفاء لافساده صوما واجبا من شهر رمضان ولا يقدح في هذا الوجوب ما يعده من السفر لعدم وقوعه حالة الافساد وانما هو متجدد ومن الممكن ان يرجع عن السفر قبل الخفاء وبعد الافساد فتستقر الكفارة وانما الكلام في ثبوتها بعد الخفاء ووجوب الافطار وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى عدم سقوطها بذلك وهو موافق لما هنا وفي بعض النسخ قيل كان عليه مع القضاء الكفارة بحذف قوله مشعرا بتردده في حكمه وهو مخالف لما تقدم فكان تركه اولى ليتفق كلاماه هنا ويجوز ان يكون رجع عن ذلك التردد والتحقيق ان ذلك القيد هنا لا معنى له لانه موضوع المسألة الا كانا قبل الخفاء وهذا الاشكال في ايجاب الكفارة كما مر وسقوطها بتجدد الخفاء او عدمه غير مذكور هنا وقد تقدم الكلام فيه فيكون المسألتان متغايرين موضوعا ولا يخفى ان ذلك كله مع العلم بتحريم الافطار فلو كان ناسيا لم يكن عليه شيء وفي الجاهل الوجهان **قوله** الشيخ والكبيرة وذو العطاش يفطرون الخ العطاش بضم اوله داء لا يروى صاحبه لا يتمكن من ترك شرب الماء طويلا والاقوى في حكم الشيخ والكبيرة انهم ان عجزوا عن الصوم اصلا سقط وجوبه عنهم فلا فدية عليهم لو لم يشق عليهم مشقة شديدة سقط عنهم اداء وقضاء والكفارة فان اطاقوه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهم الكفارة للافطار عن كل يوم مد وهل يجب على ذي العطاش الاقتصار على ما يسد به الرمق ام يجوز له التملي من الشرب وغيره رواية عمار مصرحة بالاول واختاره بعض الاصحاب ولا ريب انه احوط وفي ان اختار الثاني وجعله ... ان العطاش يرجى برئه والاوجب القضاء مع التمكن والاولى وجوب الفدية معه **قوله** الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن الخ هذا اذا خافتا على الولد اما اذا خافتا على انفسهما فلا شك انهما يفطران ويقضيان ولا كفارة كالمريض وكل من خاف على نفسه والنصوص مطلقة في الحكم الاول ولا فرق في ذلك بين ان يكون ... الولد من النسب او من الرضاع ولا بين المستاجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرهما مقامهما يجب ... ـ

للطفل صوما لا اجر وعدم جواز الافطار لعدم تحقق الخوف على الولد هذا مع تبرع الغير بارضاعه او اخذه ما تاخذه الام ومتى جاز لهما الافطار وجب القضاء والفدية من
مالهما وان كان لها زوج والمراد بالطعام في جميع هذه المسائل هو الواجب في الكفارات ومصرفه مصرفها ولا يجب فيه التعدد **قوله** سواء سبقت منهما النية او لم يسبق الى
قوله الى الاشتباه نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث اوجب القضاء بالاخلال بالنية للصوم من المجنون والمغمى عليه بمعالجتهما بالمفطر اذا بلغ الحلق ومختار المصنف المنع
لانتفاء التكليف عنهما وثبوت الفرق بينهما وبين النائم بما تقدم وانتفاء اختيارهما في المعالجة بالمفطر فلهما في ذلك كمن وجر في حلقه الطعام فلا يجب القضاء والفرض
وجوبه عليهما بدونه **قوله** من يسوغ له الافطار يكره له التملي ويدخل فيمن يسوغ له الافطار الشيخ والشيخة والحامل والمرضع وذو العطاش ولا خلاف في غير ذي العطاش
وجميع ما عدا الجماع وقد قيل بتحريمه والاصح العدم ضميره يحرم في القول المحكي يعود الى الجماع لا الى جميع ما سبق منه من التملي اذ لا خلاف في جواز غير الجماع كما قلناه والله
الموفق **كتاب الاعتكاف** وهو اللبث المتطاول للعبادة هذا التعريف ليس بجيد لانه يدخل فيه مطلق اللبث الطويل لاجلها سواء كان في مسجد ام في غيره
صائم او غير صائم بنية الاعتكاف او عدمها وليس كل ذلك اعتكافا وقد عرفه العلامة بانه لبث مخصوص للعبادة وهو تعريف جيد لان المخصوص يخرج منه ما ليس بمراد وان كان موجبا
للاجمال وعرفه الشهيد انه اللبث في مسجد جامع ثلاثة ايام فصاعدا صائما للعبادة وقد ازال الابهام ورفع الاجمال الا ان ذكر شرائط المحدود في الحد معيب ولكن لما
وجد ان الحقيقة انما تنكشف بذكرها ادخلها كما يعرف بالامور العرضية اذا كانت كاشفة عن حقيقة وايضا فجعل الصوم حالا منه لا ينافي المدلول عليه لانه انما يقتضي تخصيص
اللبث بحالة الصوم لان ذلك هو مقتضى الحال فانه وصف لصاحبها لان التقدير هو اللبث ثلاثة ايام في حالة كونه صائما فلا يدخل الليالي في الاعتكاف ولا يغني عنه
ثلاثة ايام لان اليوم يطلق على النهار خاصة خصوصا عنده فانه لا يوجب دخول الليلة الاولى فيه كما سيأتي وينتقض في طرده ايضا باللبث في المسجد ثلاثة ايام صائما
لاجل طلب العلم او قراءة القرآن او غيرهما من العبادات من غير ان يقصد الاعتكاف فانه يصدق عليه التعريف وليس باعتكاف فلا بد من تقييد اللبث المخصوص ونحوه مع
ذكره ليستغني عن تقييد الصوم فيصير التعريف وسطا **قوله** لا يصح الا من مكلف مسلم اما اشتراط الاسلام فظاهر لانه عبادة يتوقف على الصوم واللبث في المساجد وقربة
وكلاهما متعذر من الكافر واما اشتراط التكليف فيبنى على ان افعال الصبي المميز ليست شرعية فلا توصف بالصحة وقد تقدم في كلامه ان صومه صحيح شرعي فليكن الاعتكاف
كذلك والاجود صحته من المميز تمرينا على العبادة كغيره **قوله** واذا مضى له يومان وجب الثالث ما اختاره المصنف هو الاجود وهو القول الوسط وللطرفين احدهما وجوبه
بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في ط والثاني عدم الوجوب مط واسند الاول الى الروايات الدالة عليه لكنها ليست نقية في طريقها والثاني الى اصالة عدم وجوب الكفارة
بفعل موجبها فيهما وحمل على الواجب جمعا والثالث يدل على اصالة عدم الوجوب والقدح في الاخبار الدالة عليه اذ لا تقرر دلالة محل النزاع يدل على القول بالوجوب عند تحققه
وهو غروب اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب لانه وقت المخاطبة بها اذ لا وجوب قبله حتى ينويه ويحتمل كونها قبل الغروب وبلحظة ليتقدم على الفعل الواجب كما هو
شانها وانما الخلو جزء منه بغير نية **قوله** الصوم فلا يصح الا في زمان يصح صومه فعلى هذا يكون المعتكف صائما سواء كان الصوم لاجل الاعتكاف ام لا فيجوز جعله في
صيام مستحق وان كان قد نذر الاعتكاف نعم لا يصح جعل صوم الاعتكاف المنذور مندوبا للتنافي بين وجوب المضي على الاعتكاف الواجب وجواز قطع الصوم
المندوب **قوله** لا يصح الاعتكاف الا ثلاثة فمن نذر اعتكافا مط وجب عليه ان ياتي بثلاثة لا اقل وعندنا في ان اقل الاعتكاف ثلاثة ايام انما الكلام في مسمى
هذه الايام هل هو المركب من النهار لانه المعروف منها عند الاطلاق لغة واستعماله في القرآن الكريم لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام ام المركب منه ومن الليل
لاستعمال الشارع اياها فيهما ايضا في بعض الموارد ولدخول الليلتين الاخيرتين فعلى الاول مبدء الثلاثة طلوع الفجر وعلى الثاني الغروب والنصوص مطلقة وكذا كثير من
عبارات الاصحاب واختار المصنف في المعتبر والشهيد في س الاول ورجح العلامة وجماعة الثاني وهو اولى واكمل منه ان يجمع بين النية عند الغروب وقبل الفجر ومن فروعه ما لو
نذر اعتكافا مط فانه ينصرف الى ثلاثة ايام لانها اقل ما يمكن جعله اعتكافا ومبدأوها الغروب والفجر على الخلاف ولو عين زمانا كرجب او العشر الاخير من رمضان ونحو
ذلك دخلت الليلة الاولى وان لم نقل بدخولها ثم على الاقوى والفرق ان الشهر والعشر اسم مركب من جميع الزمان المعين الشامل لليل والنهار بخلاف اليوم فان فيه الاشكال ولا بد
من ادخال لحظة بعد اليوم الثالث من باب المقدمة مط ومن لحظة اخرى سابقة في المنذور وجوبا وفي المندوب شرطا ليتحقق الزمان المقدر فاطلاق الثلاثة بحسب الاصالة
فلا ينافي الزائد بحسب المقدمة **قوله** وكذا لو وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف الخ لا وجه لتخصيص اليوم بالقضاء بل متى وجب عليه اعتكاف يوم بنذر اما لكونه لم ينذر سواه او لنيف
الزائد او لكونه نذر اربعة فاعتكف منها ثلاثة متتابعة واخر منها الرابع ونحو ذلك فانه يضم اليه يومين ليتحقق معه اقل زمان الاعتكاف وكذا لو وجب عليه يومان فضم اليهما
ثالثا ولو اريد القضاء اللغوي وهو الاتيان دخل الجميع ويتخير بين تقديم الزائد على الواجب وتاخيره عنه وتوسطه فاذا كان الواجب يوما فاخر عنه الواجب اليومين بكونهما
الوجوب وكذا ان وسطه بينهما لان صحة الواجب مقيدة بفعلهما فيجب لذلك واما لو قدمهما جاز ان ينوي بهما الوجوب ايضا من باب مقدمة الواجب وان ينوي بهما الندب لعدم
تعين الزمان لذلك والواجب يحصل مع الندب لان الشرط تحقق الثلاثة لكن يبقى فيه اشكال وهو ان اعتكاف اليومين المندوبين يوجب الثالث بهذا السبب فلا يجزي عن
ذلك الواجب لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ولو نوى بالاولين الندب وجعل ما في ذمته وسطا زال الاشكال ويبقى فيهما اشكال آخر وهو كون
ندبا المنذور فقد وجب فانه خلافا وانما يصح القضاء لو قلنا بالجواز والاصح العدم للنصوص الصحيحة الدالة عليه ح فينوي الوجوب فيهما سواء قدمهما ام اخرهما ام وسطه
بينهما وسيأتي في ذلك بحث آخر **قوله** وكذا لو اعتكف ثلاثة ثم اعتكف الخ هذا مبني على وجوب الثالث فان لم يوجب لم يجب السادس بطريق اولى وان اوجبناه وجب الثالث
كل ثلاثة بعده اما السادس فهو منصوص في خبر ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام اما ما بعده فلعدم القائل بالفرق ونقل الشهيد عن شيخه عميد الدين الميل الى عدم وجوب السادس
وان اوجبنا الثالث معتذرا له بالوقوف على مورد النص والتمسك بالاصل وكانه يريد بالنص خبر محمد بن مسلم فانه مختص بالثالث والا فخبر ابي عبيدة مصرح بوجوب
السادس ايضا **قوله** ولو نذر اعتكاف ثلاثة من دون لياليها قيل يصح الخ انما قال ذلك المصنف المشهور وهو مبني على ان الليل لا يدخل في مسمى اليوم فاذا نذر ثلاثة ايام لم يدخل

لياليها الا مع ملاحظة ادخالها كان يقول العشر الاواخر ونحوه فيلزمه الليالي ايضا ولحو بدل ذلك ما لو قال ثلاثة ايام متتابعة فانه يلزمه الليلتان لتحقق التتابع وحيث لم
يدخل الليالي في الاطلاق المذكور ويصح الاعتكاف بدونها عنده يصح ايضا لو صرح باخراجها كما حكاه عنه المص بطريق اولى ووجه دخول الليالي المتوسطة فالاتيان
اليه المص بقوله لانه يخرجه عن قيد الاعتكاف له وبيانه ان الليالي اذا لم يدخل في الاعتكاف يخرج منه بدخول الليل ويجوز له الخروج عنه وفعل ما ينافيه فينقطع
اعتكاف ذلك اليوم عن غيره فيصير منفردا ولو صح ذلك لصح اعتكاف اقل من ثلاثة وهو بط اجماعا وذلك يستلزم بطلان اعتكاف ذلك اليوم والليل وان لم يدخل
في مسمى اليوم لكنه هنا يدخل تبعا ليتحقق الثلاثة المتوالية ومن ثم لا يوجب دخول الليل الا الليلتين المتوسطتين فان قيل يمكن تحقق التوالي باعتكاف النهار خاصة
ولا يخرجه خروج الليل عن اسم الموالاة كما يتحقق الموالاة في الصوم مع خروج الليل اجماعا قلنا الفرق بين الاعتكاف والصوم فان الاعتكاف يتحقق ليلا ونهارا ومن ثم
لو صرح بادخال الليالي وان يلفظ يستلزم ادخالها دخلت كما مر فاذا لم يدخل الليالي كان قد فرق الاعتكاف فلا يكون متتاليا بخلاف الصوم فانه لما لم يتحقق في الليل
تعين حمل الموالاة فيه على توالي نهار الايام خاصة لامتناع غيره والحاصل ان الاصل في الموالاة متابعة الفعل الموصوف بها بعضه لبعض بحسب الامكان فلما
امكن في الاعتكاف دخول الليالي المتخللة لم يتحقق الموالاة بدونها ولما لم يمكن ذلك في الصوم حمل على اقرب احوال الامكان وهو متابعة النهار في جملة الايام
بعضه لبعض وح فلا يصح اخراج الليالي عن الاعتكاف بوجه **قوله** ولا يجب التوالي فيما نذره من الزيادة على الثلاثة بل لا بد ان يعتكف ثلاثة ثلثة فما زاد الا
ان يشترط التتابع لفظا او معنى اذا نذر اعتكاف ايام معينة فاما ان يعين مع ذلك ما نذره كرجب او لا وعلى التقديرين اما ان يشترط فيها التتابع او لا فالصور اربع
الاولى ان يعين الزمان ويشترط التتابع كاعتكاف رجب متتابعا وهذا القسم يسمى المتتابع لفظا ومعنى فلا لتصريح بكونه متتابعا واما المعنى فلان اعتكاف
رجب لا يتحقق الا مع متابعته لانه اسم مركب من الايام المذكورة فاذا اخل ببعضه لم يتحقق المركب الثانية ان يعين الزمان ولا يشترط فيه التتابع وهو المتتابع معنى فقط
ولا بد فيها من التتابع من كون الزمان مطابقا للايام المنذورة فلو اعتكف عشرة ايام في رجب لم يكن من هذا الباب وان كان الزمان متعينا من وجه الثالثة ان
لا يعين الزمان مع اشتراط التتابع كما لو نذر اعتكاف ستة ايام متتابعة وهذا هو المتتابع لفظا فقط الرابعة ان لا يعينه ولا يشترط التتابع كستة ايام وهذا
غير متتابع لفظا ولا معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا نذر اعتكاف ثلاثة ايام وجب كونها متتابعة لانها اقل عدد يتحقق معه الاعتكاف ولو نذر ازيد من ثلاثة فان
كانت متوالية لفظا او معنى او بهما وجب الموالاة للجميع ان انتفى الاخران معا جاز جمعها وتفريقها ثلاثة ثلثة فصاعدا فان بقي اقل من ثلاثة جاز تفريقه عنها ايضا
ويجب ان يضيف اليه ما يكمل به الثلاثة كما مر وهذا هو المش وللعلامة قول بعدم وجوب كون الثلاثة ابتداء من النذر المعين بل الواجب كونها ثلاثة معتكفا فيها
متوالية فيجوز ان يعتكف يوما عن نذره ثم يضم اليه يومين من غيره او مندوبين ان جوزناه لمن عليه صوم واجب فيكون حكمه هنا حكم ما لو نذر ان يعتكف يوما وسكت
عن الزيادة فلا فرق ح بين الثلاثة والزايد اذا لم يكن متتابعا بوجه لو كمحين ويمكن ان يقال بجواز ضم اليومين المندوبين اليه وان منعنا من الصوم المندوب لمن عليه صوم واجب
لان نذر الاعتكاف يستلزم فعله من صوم واجب لا وجوب الصوم لاجله وقد تقدم الا شان اليه فلا يتحقق من اطلاق نذر الاعتكاف وجوب الصوم حتى يمتنع المندوب وفي
اطلاق جواز ضم المندوبين اليه مع انه منع فيها من الصوم المندوب لمن عليه واجب هو تأييد ما ذكرناه **قوله** فلا يصح الا في مسجد جامع وقيل لا يجوز الا في المساجد الاربعة
فان جعل موضعه مسجد المدائن الاصح جوازه في كل مسجد جامع كما اختاره المص لدلالة النصوص عليه وما استدل به على تلك الاقوال غير مناف لما ذكرناه والمراد بالمسجد الجامع
المسجد الذي يجمع فيه في البلد جمعة او جماعة ولو تعدد في البلد جاز في الجميع ويخرج نحو مسجد القبيلة فانه لا يسمى جامعا وان صلي فيه جماعة والقول باشتراط المساجد الاربعة واضافة
مسجد المدائن اليها وحذف البصرة وعده موضعه وان كان مشهورا بين الاصحاب الا ان مستنده غير صحيح فيه فلا يخصص الاية والاخبار الاخر والقائل بابدال مسجد المدائن
بمسجد البصرة هو علي بن بابويه وجوز ولده في خمسة ولم يحكه المص **قوله** وضابطه كل مسجد جمع فيه الخ هذا الضابط للاصحاب القولين الاخيرين وفائدة الاختلاف
بين الجمعة والجماعة تظهر في مسجد المدائن لما روي ان الحسن صلى فيه جماعة لا جمعة وعلى هذا فقول الصدوق اوضح من قول والده لان صلوة علي في مسجد البصرة اشهر
من صلوة الحسن في مسجد المدائن فضلا عن ان يكون مساويه فكان اعتبار الخمسة اولى وان لم يشترط الجمعة والا فالاربعة اولى ويستوي في ذلك الرجل والمراة اي يستويان
في اشتراط اعتكافهما بالمسجد الجامع او المساجد المخصوصة ولا خلاف في ذلك عندنا وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث جوز للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها
قوله اذن من له ولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته لا اشكال في اشتراط الاذن في هذين لمنافاة الاعتكاف للخدمة المستحقة على العبد والاستمتاع المستحق على
الزوجة وانما الكلام في اعتبار اذن من يعتبر اذنه في الصوم كالوالد والضيف لانص هنا على الخصوص والحق ان ذلك ان وقع في صوم مندوب بني على ما تقدم واولى بالمنع
هنا وان وقع في غيره كصوم شهر رمضان فالاقوى عدم اشتراط الاذن لعدم الدليل الدال عليه واطلق الشهيد في شرح اشتراط اذن الاب من غير نقل خلاف وقرب
توقف الضيف و لا يبعد على الاسيد اذا والحكم في الاجير واضح اذا كان خاصا او دون الضيف الا ان يكون الاعتكاف متوقفا على صوم مندوب فيبنى حكمه وحكم الوالد
والضيف ايض على ما تقدم في الصوم الا ان هذا اخرج عن توقف الاعتكاف بذاته وكلام المص هنا يحتمل الامرين لاطلاقه اذن من له الولاية وان كان الاختصاص
بالاولين اقرب **قوله** وبعده ما لم يمض يومان الخ اطلاقه عدم توقف كونه على الاذن يقتضي عدم الفرق بين الواجب المعين والمطلق الذي وقته متسع وقيل يجوز
للمولى المنع هنا الى وقت التضيق والاول اقوى **قوله** اذا هاياه مولاه كان له الاعتكاف الخ هذا اذا كانت المهاياة تفي باقل مدة الاعتكاف ولم يضعفه الاعتكاف
عن الخدمة في نوبة المولى ولم يكن الاعتكاف بصوم مندوب والا لم يجز الا باذن وشرط بعضهم رابعا وهو ان لا يتهايا المولى والا لم يجز **قوله** اذا اعتق في اثناء
الاعتكاف لم يلزمه المضي فيه الا ان يكون له مقتضى الاستثناء ممن كيفي انه لو شرع فيه ولا ينم ذلك مطلقا بل مع وجوبه بنذر وشبهه او مضي يومين **قوله** استدامة
اللبث في المسجد ولو خرج بغير الاسباب المبيحة بطل طوعا خرج ام كرها يتحقق الخروج من المسجد بخروج جزء من بدن المعتكف عنه وهل يتحقق بصعود سطحه

انما اللفظ

معيّن

باذن المولى ...

مزدلي

من اخل بقولان وبما البيان فصمعوه للجنب من خارج اختار الشهيد عدم دخول السطح في حكمها واختلف كلام الفاضل وانما يتحقق الابطال مع الخروج طوعا لكن
مع طول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل مع اختيار خاصة لان المكره معذور ومن ثم لو خرج لحاجة لم يبطل او حق وهو عاجز عنه ولو قدر على
ادائه بطل اعتكافه بمجرد الخروج **قوله** ولو نذر اعتكاف ايام معينة الخ المراد بالتعيين حصرها في زمان معين كالعشر الاولى من رجب فان تعينه بزمان مثل ذلك
يقتضي التتابع معنى وقوله ان شرط التتابع يريد به شرطه لفظا مع كونه متتابعا معنى ووجه الاستيناف اخلاله بالصفة المشروطة فيجب قضاؤه كلا ولو لم
يكن قد شرط التتابع لم يبطل ما فعل وشيئا وما اختاره هنا من الاستيناف قول الشيخ وجماعة والاصح انه ياتي بما بقي من الايام ويقضي ما اهمل وما مضى ان قصر عن
ثلاثة والا فلا نعم لو كانت الايام المشروطة التتابع مطلقة كعشرة ايام متتابعة وجب الاستيناف متتابعا ثم ان كان الخروج في المعين اختيارا وجبت الكفارة والا فلا
قوله ولا يجوز الخروج الا لامور الضرورية من الامور الضرورية الخروج لشراء الماكول وتحصيل المشروب اذا لم يكن له من ياتيه بهما ولو كان عليه في الاكل فيه غضاضة
جاز الخروج له بخلاف الشرب اذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروة بخلاف الاكل والضابط جواز الخروج لكل ما لابد منه ولا يمكن فعله في المسجد بحسب حاله **قوله** كقضاء
الحاجة اراد بالحاجة هنا التخلي كما يشعر به عطف الاغتسال عليها مع انه من جملة الحاجة ويجوز ان يريد مطلق الحاجة ويكون الاغتسال من باب عطف الخاص على العام
او الاغتسال المندوب فانه غير محتاج اليه ولا فرق في الحاجة بمعنى الثاني بين ان يكون له او لغيره من المؤمنين ويجب تحري اقرب الطرق والمواضع التي يصلح لقضاء الحاجة
بحسب حاله والعود متى زالت الضرورة فان توانى بطل ولو خرج عن كونه معتكفا لطول الحاجة بطل مطلقا قال في التذكرة لو كان الى جانب المسجد سقاية خرج اليها ولم يجز له
التجاوز الا ان يجد غضاضة بان يكون من اهل الاحتشام فيحصل له مشقة بدخولها فيجوز له العدول الى منزله وان كان ابعد ولو بذل له صديق منزله وهو قريب من المسجد
لقضاء الحاجة لم يلزمه الاجابة لما فيه من المشقة بالاحتشام بل يمضي الى منزله نفسه سواء كان قريبا او بعيدا متفاحشا ام غير متفاحش الا ان يخرج بالبعد عن مسمى
الاعتكاف انتهى ولا باس به **قوله** والاغتسال فيه نظر لكونه للاحتلام فلا يجوز الخروج للغسل المندوب هو اولى وفي حكم الاحتلام غسل المراة للاستحاضة
فانه يجوز لها الاعتكاف ثم يخرج للغسل ولو امكنها الغسل في المسجد على وجه لا يوجب تلويثه بالنجاسة جاز وفي تعيينه نظر **قوله** وشهادة جنازة للصلاة عليها
وتشييعها ودفنها او شرط ذلك تعين ذلك عليه فلا يجوز الخروج بدونه ولتضمنه مطلقا وفي صحيحة الحلبي لا يخرج الا لجنازة او يعود مريضا وجواز العيادة يوجب جواز
احكام الميت بطريق اولى فان العيادة ليست بواجبة مضافا الى الاطلاق استثناء الجنازة **قوله** وعود المريض وتشييع المؤمن لم يقيد المريض بالايمان كما صنع في
التشييع تبعا للنصوص كذا الذي عليه كذا ورد في قضاء الحاجة مقيدة في بعضها بحاجة المسلم ويمكن حمل المطلق على المقيد بخلاف المريض فانه لم يوجد فيه تقييد يوجب
حمل ما اطلق عليه قوله واقامة الشهادة لا فرق في الجواز هنا بين ان يتعين عليه عدمه لا بين كونه قد تحملها متعينا وغيره لانها اداؤها عند الحاكم واجب في الجملة
لكن يشترط عدم امكان اقامتها بدون خروج والا لم يجز وفي حكم الاقامة التحمل لوجوبه ايضا على الاقوى وقد يجمع قضاء حاجة مؤمن قوله فاذا خرج لشيء من ذلك
لا اطلقه وجماعة يحرم المشي تحت الظلال والموجود في النص هو الجلوس تحت الظلال واما المشي تحتها فلا تعرض له ولا ريب ان ما ذكره الجماعة احوط
ان كان الوقوف مع النص اقوى وهو خيرة المص هذا كله مع الاختيار اما لو اضطر اليه بان لا يكون له طريق الا او ان بعد تحبا وكذا القول في الجلوس قوله ولا الصلاة
خارج المسجد الا بمكة هذا اذا لم يتضيق الوقت عن فعلها في المسجد والا صلاها حيث امكن ولا يبطل اعتكافه لانه قد صار ضروريا فيكون من الاعذار كما يمضي
الى صلاة الجمعة لو اقيمت بغيره وان كان في ابتداء الخروج هنا لم يكن الضرورة حاصلة **قوله** ولو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه هذا اذا لم يطل الزمان
بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل وان انتفى الاثم وحيث لا يبطل يجب عليه المبادرة حين الذكر فلو اخر لحظة اختيارا ابطل قوله اذا نذر اعتكاف شهر معين
ولم يشترط التتابع الى قوله استانف اراد انه لم يشترط التتابع لفظا كما يدل عليه قوله في قسيمه ولو تلفظ فيه بالتتابع والا فنذر الشهر المعين يوجب اشتراط التتابع معنى
كما مر واراد بقضائه ما اهمل تداركه فانه قد يبقى من الشهر المنذور بقية فلا يكون فعلها قضاء اصطلاحا ولا يجب التتابع فيما بقي منه بعد انقضاء الشهر المنذور وان كانت
المتابعة واجبة في الاداء وانما يقضي ما فعل اذا كان ثلاثة فصاعدا والا قضى الجميع ثم ان كان الاخلال بالباقي عمدا وجب مع التدارك الكفارة والاصح ان الحكم في شرط
التتابع لفظا كذلك فيتدارك ما بقي من الشهر ويقضي ما حكم ببطلانه وان لم يكن متتابعا كما مر **قوله** ولم يعلم به حتى خرج قضاه لا اشكال في قضائه مع العلم بفواته
لو لم يعلم هل فاته ام لا لنسيانه او غمة الشهور على المحبوس فهل يكون الحكم فيه كما في الصوم من التخيير في التفصيل الظن ذلك واختاره في شرح ... فلو خرج بيوم قضاء الكرام
بحكم في اليومين كما مر في جواز تقديمها عليه او تاخيرها وفيه الوجوب في الثاني والتخيير بينه وبين الندب في الاول ولو كان المندوب خمسة وجب ضم السادس سواء افرد
اليومين ام ضمهما الى الثلاثة ولو اعتكف منها اربعة وافرد يوما ضم اليه يومين كما مر **قوله** اذا نذر اعتكاف يوم لا ازيد لم ينعقد المراد انه جعل نفي الزيادة قيدا في
اعتكاف اليوم ابتداء فانه عدم الزيادة اما لو جعله قيدا في النذر خاصة بمعنى انه نذره لا غيره فان زاد عليه جاز ويضم اليه اخرين وقد نبه على حكم الثاني بقوله بعده لو
نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صح ويضيف اليه اخرين **قوله** ولو شرط في حال نذره الرجوع اذا شاء الى قوله اذا قطعه اعلم ان الاشتراط في الاعتكاف بان يحله حيث عرض جاز
كالحج وفائدته تسويغ الخروج منه عند العذر الطارئ بغير اختياره كالمرض والخوف ونحوهما فلا يجوز اشتراط الخروج بالاختيار او بقاع كما في كل ومحله في عقد النذر
فلو اطلقه من الاشتراط لم يصح عند ايقاع الاعتكاف ثم الاعتكاف المندوب ينقسم باعتبار الشرط وعدمه ثمانية اقسام لانه اما ان يكون متعينا بزمان او لا وعلى التقديرين
اما ان يشترط فيه التتابع لفظا او لا وعلى التقادير الاربعة اما ان يشترط على ربه الرجوع ان عرض له عارض او لا فالاقسام ثمانية وقد عرفت حكم الاربعة الاول ثم شرط فيها
واما مع الشرط فله الرجوع مع العارض ثم ان كان الزمان متعينا لم يجب قضاء ما فات في زمن العارض سواء اشترط التتابع ام لا في الوجهين اذا افرده فلذلك في قول المص كان له
ذلك اي وقت شاء اذا دبره مع حصول العارض ... الى ثلاثة قولان اجودهما القضاء وفاقا للمص في المعتبر ولو شرط التتابع في الوجهين الاخيرين ... المعتبر كان ذلك

الا وان كان قطعه بعد اشتراط التتابع فوجوب قضاء ما فات ... اولى للنص وقضاء ...

اي وقت شاء الولي به مع حصول الغاية مطلقا لا اقتراحا كما اسلفناه او يريد بهما اذا اشترط في المندوب الخروج جاز منه وان لم يشترط ولو اراد به على وجه الاطلاق كما
هو الظاهر فان اشتراط باطل والاصح ان النذر كذلك وقوله ولا قضاء يتم ايضا في المندوب والواجب المعين اما المطلق ففيه ما مر من الخلاف وقد قطع في المعتبر بوجوب قضائه
فكانه يرى هنا عدم القضاء مطلقا وقوله ولو لم يشترط وجب استينافه ان نذره اذا قطعه يتم في المطلق المشروط التتابع اما المعين والمطلق بعد مضي ثلثة فقد تقدم
ما فيه من التفصيل **قوله** النساء تقبيلا ولمسا وجماعا لا خلاف في تحريم الجماع وفساد الاعتكاف به اما مقدماته من اللمس والتقبيل فان لم يكن بشهوة كما لو وقع التقبيل
على سبيل الشفقة والاكرام لم يحرم ومعها فانه يحرم للنهي عن مباشرتهن فيه الشامل لمحل النزاع ولكن لا يفسد به الاعتكاف لعدم الدليل على اصح القولين فيهما قوله وشم
الطيب على الاظهر هذا هو الاصح وفي حكمه الرياحين على الاقوى لورود منعه في الخبر **قوله** والبيع والشراء وخصهما بالذكر لانهما مورد النص وفي تعديته الى ما اشبههما
في المعنى من انواع التجارة كالصلح والاجارة قولان منشاؤهما المشاركة في الحكمة الصالحة لعلية الحكم وهو الاشتغال عن العبادة المطلوبة من الاعتكاف وبطلان القياس وبالغ
العلامة فعدى التحريم الى جميع التجارات والصنايع المشتغلة عن العبادة كالحياكة والخياطة واشباههما وهو اولى ويستثنى من ذلك كله ما تمس الحاجة اليه كشراء ما
يضطر اليه من ماكول وملبوس وبيع ما يشتري به ذلك وشرط في التذكرة تعذر المعاطاة في جواز شرائه او ما يضطر اليه وبالغ ابن ادريس فمنع من كل مباح لا يحتاج اليه و
يظهر منه فساد الاعتكاف به وهو ضعيف **قوله** والمماراة المراء لغة الجدال والمماراة المجادلة والمراد به هنا المجادلة على امر دنيوي او ديني لمجرد اثبات الغلبة او الفضيلة
كما يتفق لكثير من المتسمين بالعلم وهذا النوع محرم في غير الاعتكاف وقد ورد التاكيد في تحريمه في النصوص وادخاله في محرمات الاعتكاف اما بسبب عموم مفهومه او
لزيادة تحريمه في هذه العبادة كما ورد في تحريم الكذب على الله ورسوله في الصيام وعلى القول بفساد الاعتكاف بكل ما حرم فيه يتضح فائدته ولو كان الغرض من الجدال
في المسالة العلمية مجرد اظهار الحق ورد الخصم عن الخطا كان من افضل الطاعات فالمايز بين ما يحرم منه وما يجب ويستحب النية فليحترز المكلف من تحويل الشيء من كونه واجبا
الى جعله من كبائر القبائح **قوله** وقيل يحرم عليه ما يحرم على المحرم ولم يثبت هذا القول للشيخ في الجمل ولم يعلم مستنده وفي ط جعله رواية وقال انها مخصوصة بما ذكر من
المحرمات وظ هذا القول تحريم كل ما يحرم على المحرم لان ما من صيغ العموم وينبه عليه عطف المص عدم تحريم المخيط وما بعده بالفاء تفريعا على عدم ثبوت ذلك مقتضيا
انه لو ثبت حرم هذه الاشياء وفيه ان هذا القول ليس على وجه العموم لانه لا يحرم عليه لبس المخيط اجماعا ولا ازالة الشعر ولا اكل الصيد ولا عقد النكاح فيبنى هذا
التخصيص تفريع المص بعد اطلاق القول تدافع وما حكيناه عن ط مشعر بتخصيص نعلامه وكيف كان فالقول ضعيف وهذه المستثنيات جائزة له **قوله** ويجوز له
النظر في معاشه والخوض في المباح اما النظر فيما يضطر اليه من المعاش فلا ريب في جوازه واما ما لا يحتاج اليه والخوض في المباح بغيره فانه دنيوية فينبغي للمعتكف تجنبه
بل قيل بتحريمه عليه ووظيفته ان يشتغل بالعبادة من دعاء وذكر وقراءة وتهجد ونحوها واما الاشتغال بالدرس ومطالعة العلم الديني فمن افضل الاعمال **قوله** ومن مات قبل
انقضاء اعتكافه الواجب الخ اطلق الشيخ وجوب قضاء الولي ذلك عنه لعموم ما دل من ان من مات وعليه صوم واجب يجب على وليه قضاؤه ويجب تقييده بما اذا كان قد استقر
في ذمته قبل ذلك وتمكن من قضائه فلم يفعل كما هو المعتبر في الصوم والا لم يتجه الوجوب على الولي اذ ليس للاعتكاف نص على الخصوص ويبقى في اصل المسالة بحث آخر وقد
سبق التنبيه عليه وهو ان نذر الاعتكاف ومطلق الاعتكاف الواجب لا يستلزم ايجاب الصوم وان اقتضى فعله فيه فيجوز ايقاعه في صوم شهر رمضان وغيره وح لا يتم القول
بالوجوب على الولي هنا بمجرد وجوب الاعتكاف اذ ليس هنا صوم واجب يدخل في عموم الاخبار المتقدمة وانما يتم فيما اذا كان قد نذر الصوم معتكفا فيتعذر
قضاء الصوم من دون الاعتكاف فيجب على الولي قضاء الصوم مع تمكنه من فعله قبل الموت ويتبعه الاعتكاف من باب المقدمة وحيث يجب على الولي القضاء فحكمه
حكم ما سبق من جواز الاستنابة ووجوبه على الاولياء المتعددين وكونه كالمنكسر كفرض الكفاية الى غير ذلك من الاعتكاف **قوله** ومتى افطر في اليوم الاول والثاني لم يجب
به كفارة الى قوله وهو اشبه لا خلاف في فساد الاعتكاف بما يفسد به الصوم لانه شرطه وفساد الشرط يقتضي فساد المشروط ولا في وجوب الكفارة اذا كان الافساد
بالجماع في اعتكاف واجب سواء كان معينا ام لا وانما الخلاف في وجوبها بافساد المندوب وهو قبل دخول الثالث وما في حكمه وبافساده مطلقا بغير الجماع ومنشاؤه
اطلاق النصوص بوجوب الكفارة بالجماع من غير تقييد بالواجب وعدم ورود غيره من المفسدات والوجه في ذلك التفصيل وهو ان افساد المندوب لا يوجب شيئا
بالجماع وغيره لجواز قطعه اختيارا فكيف يوجب وجوب الكفارة به نعم ذلك متجه على مذهب الشيخ في ط حيث اوجبه بالشروع وان كان واجبا وافسده بالجماع
وجبت الكفارة لاطلاق النصوص بذلك وان كان افساده بغيره من مفسدات الصوم فان كان متعينا بنذر وشبهه وجبت الكفارة بسبب الوجوب من نذر او عهد
او يمين فالكفارة ليست من جهة كونه اعتكافا بل من جهة مخالفة السبب الواجب وان كان الواجب غير متعين وجب قضاؤه خاصة **قوله** ويجب كفارة واحدة
ان جامع ليلا الخ قد تقدم ان الجماع في المندوب لا يوجب شيئا وفي الواجب يوجبها ح فيجب تقييد قوله وكذا ان جامع نهارا في غير رمضان بما اذا لم يكن الصوم متعينا
بالنذر وشبهه كالثالث من المندوب والنذر المطلق والا وجب عليه كفارتان كرمضان احدهما للاعتكاف والاخرى للصوم الواجب لكن كفارة الصوم يجب بحسب سببها
حتى لو كان في قضاء رمضان بعد الزوال والاعتكاف واجب وجب عليه كفارة الاعتكاف وكفارة من افطر في قضاء رمضان كذلك وتقييده قوله ولو كان نهارا لزمه
كفارتان بما اذا كان الاعتكاف فيه واجبا بالنذر وشبهه ليكون ثانيا والا فكفارة واحدة لاجل الصوم خاصة ثم هذا الامر ان الجماع ان كان نهارا في اعتكاف
واجب في شهر رمضان او ما يتعين صومه فكفارتان لاختلاف الاسباب المقتضي لتعدد المسبب والتداخل على خلاف الاصل وان كان الجماع ليلا فكفارة واحدة
للاعتكاف ولو كان الاعتكاف بسائر المفسدات للصوم نهارا فكفارة واحدة ولا شيء ليلا ولو فعل غيره من المحرمات على المعتكف كالتطيب والمماراة اثم
ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت الكفارة ولو كان الخروج في ثالث المندوب فالاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده بغير جماع
واعلم ان في كفارة الاعتكاف قولين احدهما ان الكفارة كفارة رمضان والاخر كفارة ظهار والثاني اصح رواية والاول اشهر فتوى **قوله** الارتداد موجب للخروج

من المسجد ويبطل الاعتكاف في الاصح الابطال اذا لم يكن قد اعتكف ثلاثة لامتناع القربة من الكافر ولانه نجس يجب اخراجه من المسجد وهو منافي للاعتكاف فيبطل لا سيما
اجماع المتنافيين ولو مضى ثلاثة بني عليها بعد الاسلام ان كان بقي عليه من الواجب شئ **قوله** بل اذا اكره لامرأته على الجماع وهما معتكفان الخ قد تقدم في الصوم ان المكره
لزوجته يتحمل عنها الكفارة وهنا الانص على الخصوص فيتحمل كفارة الصوم هنا واضح واما الاعتكاف فالاصل يقتضي عدم التحمل ومن ثم ذهب اليه المصنف كان حينئذ يجب عليه
ثلاث كفارات اثنتان عن رمضان والاعتكاف والاخرى ليتحمل كفارة الصوم نعم هذا انما يتجه على القول بعدم تحمل كفارة الصوم ايضا فان فيه خلافا الا ان المصنف لا يقول به وقد
اطلق الكفارات ان اثبتنا في المعتبر وكثير التحمل هنا ايضا بل قال العلامة في المختلف ان القول بذلك لم نظهر له مخالف وفي التذكرة لا نعلم فيه مخالفا سوى المعتبر وكانه اراد صاحب المعتبر والا
فقد صرح هنا ايضا بالخلاف وحكاه قولا سابقا الكن لم نعلم قائله وكيف كان فالعمل على ما ذكره الاصحاب متعين وان كان العدم اقوى دليلا ولو كان الجماع ليلا فكفارتان
وكذا ايضا لو كان في واجب غير شهر رمضان وانما حصره هنا بالذكر تفريعا على ما اسلفه من عدم تعدد الكفارة الا فيه **قوله** اذا طلقت المعتكفة رجعيا خرجت
الى منزلها المعتبر للاعتداد عليها فيه ولا اثم الا بالخروج فيجب وهذا انما يتم مع كون الاعتكاف واجبا فان دين الله احق ان يقضى وعلى تقدير الخروج يقضيه ما فات مع وجوبه بعد
انقضاء العدة ان لم يكن قد اشترطت والا لم يجب القضاء وعلى ما اختاره المصنف في المعتبر يقضي الواجب المطلق مطلقا ومن هنا يعلم ان اطلاق المصنف القضاء عليها ليس بجيد
ثم المقضي هو جميع الاعتكاف ان كان واجبا ولم يمض منه ثلاثة والا فالمتروك خاصة ولو كان ثالث المندوب قضته مضافا الى يومين كما مر في قوله اذا باع او اشترى
بطل الاعتكاف في الاصح عدم البطلان وكذا لا يبطل العقد ايضا على الاقوى لان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد وغير البيع من العقود والايقاعات حكمه في عدم
البطلان والابطال حكم البيع بطريق اولى **قوله** اذا اعتكف ثلاثة متفرقة قيل يصح الخ التفريق هنا يحتمل معنيين وكل منهما مختلف فيه احدهما ان يعتكف النهار
خاصة في الثلاثة ويترك الليل فان الشيخ يجوزه مع الاطلاق وان كان المصنف قد حكاه عنه مع اشتراطه وقد تقدم تحقيقه والثاني ان يعتكف يوما ويترك يوما مثلا ويوما
عن عهده ثم الثالث عن كذا وهكذا وهذا يصدق عليه التفريق باعتبار الخلاف الانواع وقد تقدم الخلاف في جوازه ايضا وان كانت الصحة اقوى والمعنى الاول ادخل
في هذه العبارة واوفق للفتوى بعدم الصحة

كتاب الحج

الحج وان كان في اللغة القصد فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة اشار بقوله
فقد صار الى الحج الى اختيار ثبوت الحقائق الشرعية وان نقل الحج ونظائره من العبادات عن معناها اللغوي وقد صار على وجه الحقيقة اذ لا خلاف في تحقق النقل في الجملة
تحقيق المسألة في الاصول بانه على تقدير النقل اختلف الاصحاب في تعريف الحج فبعضهم عرفه بانه القصد الى بيت الله تعالى لاداء مناسك مخصوصة لان النقل المناسبة اولى منه
لا لمناسبة ولانه المتبادر من قوله تعالى ولله على الناس حج البيت ومن قولهم في الاستعمال الشائع حج بيت الله وفي هذا التعريف مع حججه بحث ولنا عليه ايرادات كثيرة يطول
الكلام فيها وقد حققناه في مواضع اخر والمصنف عرفه بانه اسم لمجموع المناسك الخ على ان المتبادر الى الفهم عند اهل الشرع ان الحج عبادة مركبة من جملة عبادات كالصلوة
المؤلفة من الافعال والاذكار المخصوصة ولا يعارضه ان المعنى الاول يوجب تخصيص معنى اللغوي وهذا يوجب النقل والتخصيص خير منه لان ذلك حيث لا يثبت النقل وهو ثابت
والمراد بالمناسك العبادات المخصوصة وبالمشاعر محال العبادة فيكون مجموع المناسك في التعريف بمنزلة الجنس والباقي بمنزلة الفصل يخرج باقي العبادات ويرد عليه امور **الاول**
انه اذا كان اسما للمجموع يلزم من فوات بعضها فواته لان المجموع يفوت بفوات بعض اجزائه ومن المعلوم ان من اخل ببعضها ساهيا مما ليس بمبطل للحج يصح حجه مع ان ما اتى به ليس
مجموع المناسك واجيب بان الكلام في ماهية المعرفة لا الجزئية لان الاجزاء انما جاء بوضع الشارع واستغنائه بالبعض عن البعض وصدق اسم الحج على بعض مجاز وفيه ان
التعريف للحج الشرعي ولا معنى له الا ما سماه الشارع حجا سواء كان اكمل الافراد ام لا وغاية ما هنا ان يكون بعض الافراد اكمل من بعض ويمكن ان يكون المجموع في العبارة اشارة
الى دفع توهم كون كل واحد من تلك المناسك يسمى حجا وانما الحج اسم مجموع من المناسك فانه لو حذف المجموع يصير الحج اسما للمناسك وهي محتملة لارادة المجموع وكل واحد من الافراد
ولا شك ان الحج الصحيح يقتضي مجموع مناسك كيف كان ونحو فكل مجموع منها اصح معه الحج يدخل في التعريف وينبغي حمل اللام على مجرد الجنس او نحوه مما لا يوجب الاستغراق
وان اريد العهد يحمل مجموع المناسك على مجموع منها فان ذلك مثل هذا التركيب جائز **الثاني** ان اراد بالمناسك الصحيحة لم يحتج الى قوله المؤداة في المشاعر المخصوصة لانها لا تكون
الا كذلك وان اراد الاعم دخل الفاسد وهو غير شرعي والتعريف انما هو للحج الشرعي وافعاله لا يكون الا مؤداة في المشاعر المخصوصة وجوابه ان المناسك في التعريف بمنزلة
الجنس كما مر فيدخل فيه باقي العبادات فلا بد له من فصل يخرجها ولا يستغني عنه في التعريف من هذه الجهة **الثالث** انه منتقض في طرده بالعمرة فانها اسم المجموع
المذكور وجوابه انها خرجت بالمشاعر المخصوصة فان مشاعر الحج وهي موضع نسكه غير مشاعر العمرة وان كانت مشاعرها اخص مطلقا فان المغايرة في الجملة حاصلة **الرابع**
انطباقه على كل عبادات مقيدة بمكان لما عرفت من ان المناسك هي العبادات والمشاعر مكانها وجوابه خروج غير الحج بالمخصوصة ايضا فان هذا القيد لا يستعمل في التعريف
الا كذلك وان استلزم الاجمال ويجوز ان يكون اللام في قوله المشاعر المخصوصة للعهد الذهني اعني مشاعر مكة المعهودة فان هذا الاسم قد غلب عليها حيث لا يتبادر غيره
غالبا واعلم ان في قوله في اول التعريف اسما دلالة على كون التعريف لفظيا لا اصطلاحيا ح فلا يشترط فيه الاطراد والانعكاس وان حصلا كان امر كمال وان عدما لم يقدح
على الخلال **قوله** ولا يجب باصل الشرع الا مرة اراد باصل الشرع ما وجب بغير سبب من قبل المكلف كالنذر والافساد فان الشرع اوجبه لكن لا باصله قوله وتاخيره
مع الشرائط كبيرة موبقة لا خلاف في ذلك عندنا والادلة عليه من الكتاب والسنة كثيرة والموبقة هي المهلكة وهي كناية عن شدة عذابها في الاخرة والمؤاخذة بها في الدنيا
فيصير مؤخر الحج بمنزلة الهالك قوله بالنذر وما في معناه هو العهد واليمين ولو لم يعطف الافساد عليه والاستيجار لكانا في معناه ايضا قوله وبالافساد الا فرق في
وجوب الحج ثانيا بالافساد بين كونه واجبا او مندوبا فان المندوب يجب بالشروع فيه **قوله** كمن عدم الزاد والراحلة اذا تسكع التسكع لغة التردد والمراد به هنا
تكلف الحج مع تحمل المشقة فيه لعدم اجتماع اسبابه كانه يصير بسبب ذلك مترددا في امره متحيرا في الكتاب ردفه من زاده وراحلته قوله ولو دخل الصبي المميز والمجنون
الى قوله على تردد منشأ التردد من وقوع بعض الافعال بنية الندب وقبل المخاطبة بالوجوب فلا يجزي عن الواجب خصوصا اذا قلنا ان افعال الصبي تمرينية

[illegible] لا يستحيل اجزاؤه عن حجة الاسلام في بعض المواضع كذا عللوه وفيه نظر فان كون معظم الافعال
موافقة للوجوب ليس بدليل على الحاق الباقي به مع انه يرد في جميع الانواع كما سيأتي واجزاء بعض المندوبات عن الواجب في بعض المواضع لدليل لا يقتضي الحاق غيره به والحال
لا نص هنا على شيء وانما وقع النص فيهما بعدم اجزاء ما حصل فيهما من الحج عن حجة الاسلام لكن الفتوى بالاجزاء مشهور بل ادعى العلامة عليه في التذكرة الاجماع وفي عدم جزم
به وفي هي تردد في حكمه وفي الدروس نظر والمعتمد الاجزاء تعويلا على الاجماع المنقول وعدم العلم بالمخالف الا وجه فيقدح فيه قول المص فان ادرك المشعر اجزأ شاملا لمن
كمل قبل الوصول الى المشعر وفيما اذا بقي منه جزء لان ادراكه يتحقق به كما سيأتي ولو كان الكمال بعد مفارقته لكن امكنه الرجوع اليه وادراك الاضطراري منه فيه لوجوب امكن الاجزاء
ايضا مع تعليقه في المسألة امور الاول لا ريب على تقدير الاجزاء في وجوب نية الوجوب في الافعال بعد الكمال لوجود المقتضي له وكون ما مضى من الاحرام والتلبية والوقوف
بعرفة لو كان الكمال بعد مفارقتها مجزيا عن الواجب وان وقع بنية الندب لكن ذكر جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد انهما يجددان نية الوجوب فيمكن ان يريدوا به نية الوجوب لباقي
الافعال كما ذكرناه او للوقوف الذي قد حصل الكمال في اثنائه والامر فيهما واضح ويمكن ان يريدوا به تجديد نية الاحرام على وجه الوجوب لانه مستمر الى ان يأتي بالمحلل
فيكون النية في اثنائه واجبة لما بقي منه كما لو كان في اثناء الوقوف وان يريدوا به نية الفعل جملة من حج او عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي تذكر عند الخروج
فاذا فات بعضها جدد للباقي ~~نية كما لو كان في اثناء الوقوف وان يريدوا به نية الفعل جملة من حج او عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي تذكر عند الخروج~~ فاذا
وفي وجوب التجديد بهذا المعنى نظر وان كان الاوجه الوجوب في الاول والعدم في الثاني **الثاني** اطلق القائلون بالاجزاء عن حجة الاسلام ذلك من غير تعرض لكونه مستطيعا
قبل ذلك للحج من حيث الزاد والراحلة وغيرهما او غير مستطيع فان ارادوا ذلك الاطلاق فهو مشكل لان البلوغ والعقل احد الشرائط الموجبة كما ان الاستطاعة كذلك فوجود
احدهما دون الآخر غير كاف في الوجوب وقد صرح جماعة من المتأخرين باشتراطها سابقا ولاحقا وهو ظاهر اختيار الدروس وهو اقوى ولعل مراد المطلقين ذلك الشرط في الاثناء وكاف
بالنسبة اليه **الثالث** هذا الحكم يتوجه في القارن والمفرد حيث ان عمرتهما مؤخرة فيقع بعد ذلك بنية الوجوب اما في المتمتع فيقوى الاشكال لوقوع جميع العمرة مندوبة
مضافا الى بعض الحج فيبعد اجزاؤها عن الواجب مع عدم النص عليه خصوصا على التعليل بان معظم الافعال بعد وافقة بنية الوجوب فان المتقدم منها خصوصا الاركان اعظم و
اكثر والفتوى مطلقة وكذلك الاجماع المنقول فينبغي استصحابهما في جميع ما ابيح حيث قال ويعتد بالعمرة المتقدمة لو كان الحج تمتعا في ظاهر الفتوى وقوى شارح ترددا
الكتاب **قوله** يصح احرام الصبي المميز وان لم يجب عليه الخ لا اشكال في صحة احرام المميز من حيث هو مميز وان كانت الصحة متوقفة على امر آخر كاذن الابوين لان الحج المندوب
متوقف على اذنهما على الاقوى وفي عدّ جعله موقوفا على اذن الاب واطلق الشيخ عدم توقفه عليهما وان كان مستحبا ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ويختص الصغير
باشتراط اذن الولي وان لم يكن ابا واما المجنون وغير المميز فيحرم عنهما الولي لا بمعنى كونه نائبا عنهما بل بان يجعلهما محرمين سواء كان محلا ام محرما فهو في الحقيقة يحرم
بهما لا عنهما فيقول اللهم اني قد احرمت بابني هذا الى آخر النية ولو تولى الحرم به لم يصح ويكون المولى عليه حاضرا عنده ويأمره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه
الثوبين ويجنبه تروك الاحرام فاذا اراد الطواف فعل به صورة الوضوء ثم طاف به ولو في حال طوافه ان لم يمكنه المشي وكذا يأمره بايقاع صورة الصلوة ان امكن والا
صلى عنه وهكذا القول في جميع الافعال القولية كالاب والوصي والجد ولو كالوالد اصح ان يتولى ذلك ان ذلك فعل بمحل النيابة **قوله** وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل
هذا هو الاصح لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وفيها انها اجره **قوله** ونفقته الزائدة يلزم الولي دون الطفل المراد بها ما يغرمه زائدا على ما يغرمه لو كان حاضرا
في بلده كالآلات السفر والمركب وغيرهما مما كان مستغنيا عنه في حضره وانما يلزمه ذلك مع بقاء نفقته ما كله ونحوه على ما كان اما لو نقصت في السفر نقصانا يقابل الزائد
من وجه اجزاؤ بعضه ففي غرامة المقابل نظر لظهور مقابلة المجموع بالمجموع لا الافراد الخاصة فالتزم المقابل مط وكذا يلزم الولي كفارات الاحرام اللاحقة للصبي اللازمة
عمدا او سهوا كالصيد هو منصوص اما اللازمة عمدا لا سهوا كالطيب واللبس فان فعله ناسيا فلا شيء عليه وان فعله عامدا فوجهان مبنيان على ان عمد الصبي عمد او خطأ فعلى الاول
يجب على الولي ولا شيء على الثاني وقد نصوا على ان عمده في الجناية على الآدمي خطأ وقوى في كره الثاني ويترتب عليهما ما لو وطئ عمدا هل يفسد به الحج فعلى الثاني لا يجب القضاء
بعد البلوغ وعلى الاول يحتمله لانه من احكام العامد ويضعف بان ايجاب القضاء انما يتوجه الى المكلف وهو منتف **قوله** ولو اذن له مولاه الخ بمعنى عدم وجوب ما تلبسه
به مع اذنه لكن لو تلبس وجب كغيره من افراد المندوب ومنه ح فللسيد الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده ولو لم يعلم العبد برجوعه قبل التلبس حتى فعله فالظاهر وجوب
الاستمرار **قوله** فان ادرك الوقوف بالمشعر معتقا اجزأه انما جزم بالاجزاء هنا وتردد في الصبي والمجنون لوجود النص فيه دونهما والكلام في وجوب تجديد نية الوجوب
وغيره من الاحكام السابقة آت هنا غير ان اشتراط الاستطاعة السابقة هنا اقوى اشكالا خصوصا على القول باحالة ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها سابقا هنا للحال
نعم يشترط وجودها اللاحقة قطعا المشاركة لهما في الحكم وقطع في س باشتراطها فيه متقدمة ولاحقة ولم يتعرض الاكثر لشيء **قوله** ولو افسد حجه ثم اعتق مضى في الفاسد
وعليه بدنة وقضاؤه واجزأ عن حجة الاسلام فان اعتق بعد فوات الموقفين وجب القضاء ولم يجز عن حجة الاسلام لما كان الحج المأذون صحيحا واحرامه منعقدا ترتب عليه
احكامه من جملتها وجوب المضي فيه مع افساده وقضاؤه كالحر ويجب القضاء في حال رقه ولم يكن للسيد منعه من القضاء لان اذنه في الحج اذن في مقتضاه ومن جملته
القضاء لما امتثله ولو اعتقه بعد التلبس به فان كان قبل الوقوف بالمشعر مضى فيه وقضاه واجزأه عن حجة الاسلام سواء جعلنا الكمال الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام
ام عكسنا اما الاول فظ لوقوع حجة الاسلام في حال الحرية التامة واما الثاني فلان الحجة لو كانت لاجزأت عن حجة الاسلام فكذا اذا افسدت فاكملت وقضيت لان القضاء
قائما مقامها ولو كان العتق بعد فوات الموقفين كان عليه اتمام [illegible] حجة الاسلام ويجب عليه البدأة بحجة الاسلام فلو قدم القضاء قبل ينعقد بحجة الاسلام
لانها آكد وكان القضاء [illegible] عدم الاجزاء عن احدهما وانما يجب عليه حجة الاسلام مع حصول الاستطاعة الشرعية فلو لم تكن حاصلة قدم القضاء ان يكفي
فيه الاستطاعة العادية قوله [illegible] امكنه السعي من غير راحلة بحيث لا يشق عليه عادة فان

الكمال

مسوملك

[illegible]

الراحلة وح عنه شرط ولو لم يتمكن من المشي الى مثل عرفة اعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد ولو امكن البعيد المشي من غير مشقة لم يجب وفي مجد [illegible] لكن الموجب لذلك
خفاء اما الزايد فيعتبر في الجميع ممن لم يجده لم يلزمه الحج ولا يشترط في الراحلة والزاد والالات ملك العين بل التمكن منها تملكا او استيجارا **قوله** ولا يباع ثياب مهنته المهنة
بالفتح الخدمة ونقل الجوهري عن الكسائي الكسر وانكره الاصمعي ويقال امتهنت الشيء ابتذلته والمراد بثياب المهنة ما يبتذل منها غالبا وخرج بها ثياب التجمل فيقتضي عدم
استثنائها او استثنى الاكثر الثياب مطلقا والمراد بها ما يليق بعادته بحسب شرفه وضعته زمانا ومكانا وشرفها الزائد عن اللائق وفي صغر [illegible] يستثنى قدر [illegible] وحلي
المرأة المعتادة لها بحسب حالها زمانا ومكانا في حكم الثياب **قوله** ولا خادمه ولا داره هذا اذا كان من اهل الخدمة وكان له خادم مثلا فلو زاد في الوصف
عن عادته وجب [illegible] لاعتبار عين ما يعتاد وكذا القول في دار السكنى وكذا يستثنى له فرس الركوب ان كان من اهلها ولا خلاف في استثناء هذه
الاربعة كما ذكره العلامة في التذكرة وان كان النص غير مصرح بها ويلحق بها كتب العلم مع عدم الغنى عنها فلو كان له بكتاب [illegible] منها ان بيع الزايد ولو لم يكن له هذه
المستثنيات استثنى له ثمنها او [illegible] استثناء الالات الصنايع التي يحتاج اليها واستثناء المنزل نظرا الى العيب في الادلة ويكون فيما يضطر اليه من اثاث البيت كالفرش ونحوه ولا
يستثنى له غير ذلك من عقار وغيره وان كان يتخذ للنفقة **قوله** والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهابا وعودا والمعتبر فيهما ما يليق بامثاله بحسب حاله
من قلته وغيرها ولا يشترط قدرته على عين الزاد مع وجود الباذل له في الطريق بل يكفي القدرة عليه وعلى ثمنه ولو لم يوجد في الطريق اشترط القدرة على عينه وحمله
وفي حكم القوت والمشروب الكسوة والالات السفر واوعيته المحتاج اليها ولا فرق في اعتبار العود بين من له اهل وملك في البلد وغيره عندنا ولا فرق في الزاد ما يحتاج
اليه لنفسه ودابته ويظهر من كتب ذكره انه لا يجب حمل الماء والعلف من البلد ولا من اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام لما فيه من عظم المشقة وعدم جريان العادة به و
عدم امكان حمل الماء للدواب في جميع الطريق فاذا لم يوجد في المنازل التي ينزلها على حسب العادة لم يجب الحج بخلاف العادة الطعام ولو احتاج الى الخادم لرفقه او
رفقته يصحبه معه في السفر فمؤنته من الزاد والراحلة جزء من الاستطاعة **قوله** والمراد بالراحلة راحلة مثله بحسب حاله في القوة والضعف لا علو المنصب والعادة فان
كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا بالخوض ولا مشقة شديدة فلم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة ولو كان شيخا او ضعيفا او امرأة يحتاجون الى المحمل اعتبر في
حقهم ولو وجد في المحمل مشقة عظيمة لا يحتمل مثلها عادة اعتبرنا الكنيسة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة **قوله** ويجب شراؤها وان كثر الثمن مع وجوده ووجود
القائل بذلك الشيخ فلم يوجب الحج على من فقد عين الزاد والراحلة وما يحتاج اليه من الالات ومؤنة عياله الا اذا وجدها بثمن المثل بحسب الزمان والمكان ولا
مطلقا مع القدرة وعند جماعة بعدم الاجحاف **قوله** ولو كان له دين وهو قادر على اقتضائه وجب عليه لتحقق القدرة عليه بامكان تحصيله بنفسه او بعد ذلك او بغلامه
او من يجري مجراه ولو احتاج الى امداد الحاكم ووجده فهو مستطيع وكذا لو احتاج الى امداد الحاكم الجائر ونحوه واتقى الضرر على الاصح لقولنا **قوله** وان منع منه وليس له سواه سقط
الفرض المراد سقوطه عدم تحققه على هذه الحال ان يقدر عليه ويتحقق المنع منه باعسار المديون او العجز عن اخذه منه باحد الوجوه المتقدمة **قوله** ولا يجب الاقتراض
للحج الا ان يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثناه اذا كان له مال زائد عما استثني يمكن الحج به لم يتعين الاقتراض للحج بل يتخير بينه وبين بذل ذلك المال
فيه فاطلاق وجوب الاقتراض على هذا الوجه غير جيد بل انما يجب اذا لم يمكن الحج بدونه كما لو كان ماله من جنس ما لا يمكن تحصيل الزاد والراحلة به واحتاج الى
اقتراض الجنس الذي يتأدى به لصدق التمكن من الملك المقتضي لكونه مستطيعا ولو توقف تحصيل الفرض حج على بذل زيادة بوجه شرعي وكانت مقدورة وجب بذلها و
يمكن ان يقال اذا امكن تأدي الحج بالقرض وجب بالجملة سواء كان الوجوب تخييرا كما لو امكن به وبغيره ام عينيا كما اذا انحصر فيه فاطلاق الوجوب في العبارة المستقيم لاستثنا
يجمع على الحالين **قوله** ولو كان معه قدر ما يحج به فنازعته نفسه الى النكاح لم يجز صرفه في النكاح ان شق تركه وقيده جماعة من الاصحاب بما اذا لم يلزمه من تركه ضرر شديد لا يحتمل
مثله في العادة او خشي حدوث مرض او الوقوع في الزنا والا قدم النكاح ولا بأس به **قوله** ولو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه الحج اطلاق الحكم يقتضي عدم الفرق
بين الوثوق بالباذل وعدمه وبين ما لو وجب البذل بنذر وشبهه وعدمه والنصوص مطلقة ايضا والاقوى الوجوب مطلقا عملا بالاطلاق ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان
الوجوب مشروط بالاستمرار فلا يندفع بعلقه [illegible] انما يمنع تعليق الواجب المطلق به مع ان ذلك كله لا ينقص عما لو ذهب المال في اثناء الطريق او غصب او منع من كسبه ونحو ذلك فان
الوجوب المحكوم به ظاهرا ان سقط واشترط بعض الاصحاب تمليكه اياه واخرون وجوب بذله عليه والاجود عدم الاشتراط نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له
اثمانها لم يجب القبول وكذا لو وقف على من يحج واطلق ثم بذل المعين او اوصى بمال لمن يحج ثم بذله كل ذلك موقوف على القبول وهو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله وانما
يتوقف الوجوب على بذل جميع ما ذكرنا اذا لم يملك المبذول له شيئا زائدا على المستثنيات والا كفى منه بذل ما يحصل به الكفاية مضافا الى ماله ولا يشترط في الوجوب بالبذل
عدم الدين او ملك ما يوفيه به بل يجب الحج وان بقي الدين نعم لو بذل له ما يكمل به الاستطاعة اشترط في ماله الوفاء بالدين وكذا لو وهب مالا مطلقا ولو شرط عليه الحج به فكالمبذول
قوله ولو وهب له مال لم يجب قبوله لان قبول الهبة نوع من الاكتساب وهو غير واجب للحج لان وجوبه مشروط بوجود الاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه بخلاف الواجب المطلق
ومن هنا ظهر الفرق بين البذل والهبة فان البذل يكفي فيه نفس الايقاع في حصول القدرة والتمكن فيجب بمجرده ويظهر من الدروس ان من حج من نفقة غيره اجزأه عن حجة الاسلام
بغير خلاف [illegible] ووجهه لا يخلو على الوجوب بمجرد البذل لان الاجزاء فرع الوجوب [illegible] وهو انه قد علم من عدم وجوب قبول الهبة ونحوها من انواع الاكتساب
ان وجوب الحج مشروط وتقدم في المسائل السابقة وجوب تحصيل جملة من شرائط كالزاد والراحلة والالات عند وجود الثمن وتحصيل المعين للعاجز ومثله المحرم للمرأة حيث يحتاج
اليه ووجوده لذلك [illegible] اذا كان الوجوب [illegible] تحصيل شرطه وفي ذلك التدافع ودفعه بان موضوع الوجوب شرعا في المحل الاول نفس شرائط الاستطاعة ونحوها وفي المحل
الثاني متعلق الاستطاعة عين الزاد والراحلة وغايتها يلزم ان الشيء الواحد قد يكون وجوبه مطلقا من وجه مشروطا من اخر فالحج مثلا بالنظر الى الاستطاعة مشروط وكلما
يكون ذلك في مقام لا يجب تحصيله ولا يجب الحج الا اذا حصل وبعد حصولها مع باقي الشرائط يصير الوجوب مطلقا فيجب تحصيل ما يتوقف عليه من الالات والزاد والراحلة والاقتراض

ونحوها وفرق بعضهم بين الامرين بان شرط الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيله هو الذي قرن به الامر اما غيره من الشروط الباقية فان الامر بالاضافة اليها مطلق وفيه نظر لاندخل سواء تم في الحج لانه في غيره من الواجبات المشروطة كالزكوة فان وجوبها مشروط بوجود المال ولا يجب اكتسابه مع ان هذا الشرط ليس مقترنا بالامر فان الاوامر بها من الكتاب والسنة منها فارغ وليس فيها ذلك بخلاف الامر بالحج وانما استفيد كون وجوب الزكوة مشروطا من دليل خارج وابلغ ما فيها انها مقترنة غالبا بالصلوة في الامر مع ان وجوب الصلوة مطلق ووجوب الزكوة مشروط والاولى ان يراد بالواجب المشروط ما ثبت شرعا توقف الحكم بوجوبه على الشرط سواء اقترن معه في الامر ام انفك عنه وبالمطلق ما لا يتوقف الحكم بوجوبه عليه وان توقف وجوده او صحته على شرط **قوله** ولو استوجر للمعونة على السفر الى قوله وجب الحج انما يجب عليه الحج مع تحقق الاستيجار بالايجاب والقبول فقبل ذلك لا يجب وان امكن لان قبول الايجاب تحصيل للشرط وهو غير واجب ثم اذا وقع الاستيجار للمعونة وشرط له في العقد الزاد والراحلة انما الى وقت مخصوص كحال النعب او في وقت وكان الاجر مما لا يحصل به بقية الشرط وجب عليه الحج واجزاه عن حجة الاسلام لتحقق الشرط وهو الاستطاعة ولو كان الاستيجار الا على هذا الوجه لم يجب ويبقى في المسئلة على تقدير الوجوب اشكال وهو ان القصد الى مكة والشروع يجب لاجل العمل المستاجر عليه ووجوب الحج يقتضي ايقاعه عن نفسه وانشاء السفر لاجله وهما متنافيان فلا يجتمعان لكن وجوبه للمعونة سابق على الاستطاعة فينبغي ان يقدم السفر لها على الحج الواجب كالو نذر الحج في سنة معينة ثم استطاع لحجة الاسلام وجوابه منع ان السفر لحجة الاسلام يجب تحصيله لها بل الواجب تحصيل السير كذلك يتوقف عليه الحج سواء كان لا بد لاجل غيره اوله او من ثم جاز قصد التجارة في حجة الاسلام ولو اجاره نفسه للمعونة بعد وجوب الحج عليه وغيرهما من الامور الجائزة ولو نافى الواجب اجماعا والفرق بين وجوب السعي لغير الحج وبين نذر الحج في سنة معينة واضح فان الواجب للاسلام انما هو الحج وهو الافعال المخصوصة في الزمان المخصوص وايقاعه لاجل حجة الاسلام والنذر منافيا بخلاف السفر لغيره ثم ايقاع الافعال لاجله فان الغرض من السفر انما هو مجرد انتقال البدن الى تلك الامكنة ليتحقق الفعل فكيف ما حصل الانتقال اجزا حتى لو تحقق الاستطاعة فانتقل ساهيا او مجنونا ونحو ذلك ثم افاق وذكر عند الشروع في الافعال صح الحج ونظير ذلك ما لو وجب على المكلف الطهارة وكان الماء في موضع بعيد فمشى اليه بقصد اخر او بقصد مما ثم تطهر فانه يمتثل الامر وقد ظهر من ذلك ان نية الحج عند الشروع في السفر شرط لكماله وحصول الثواب به لا واجبة بحيث يتوقف عليها الصحة او يحصل الاثم بتركها ويظهر من ذلك فوائد اخر ياتي بعضها ان شاء الله تعالى **قوله** ان يكون له ما يمون عياله الى المعتبر مؤنته واجبي النفقة من العيال الخاصة ويعتبر فيها الاقتصاد بحسب حالهم من غير اسراف ولا تقتير ولو احتاجوا الى كسوة اعتبرت ايضا ولعلها داخلة في المعونة وان لم يدخل عرفا ولا يعتبر وجودها دفعة قبل السفر بل لو حصلت له دار من عقار وغيره كفى قوله وكذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة لا فرق بين حجه كذلك ماشيا او راكبا لان الحج على هذه الحالة غير واجب فاذا حصل شرط الوجوب الذي هو كالوقت له وجب عليه الحج ثانيا بخلاف ما لو تكلف من وجب عليه بالمشي وغيره فانه يجزيه **قوله** ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج بنية بذلك على اقتضاء الشيخ حيث اوجب على فاقد الاستطاعة ان ياخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الاقتصاد وافتى به في نيته وجعله في طرف منهم وان اصحابنا وادعى اجماعهم عليها والمستند صحيحة سعيد بن يسار عن الصادق عم وحمله على الاقتراض منه لمن وجب عليه الحج كما يقترض منه للنفقة او على استحباب بذل الولد ماله للاب يحج به كما يستحب له اعفافه **قوله** تخلية السرب هو بفتح السين المهملة وكراء الساكنة الطريق والمراد عدم المانع من سلوك الطريق من لص وعدو وغيرهما والمرجع في ذلك الى ما يعلمه او يغلب على ظنه بقرائن الاحوال قوله او معضوبا لا يستمسك على الراحلة المعضوب الضعيف سواء بلغ في الضعف الى ان لا يستمسك على الراحلة ام لا وح فوصفه لا يستمسك على الراحلة في العبارة مخصص لا موضح وانما يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك عليها او عجزه عن المحمل ونحوه فلو امكن وجب ولو امكن الاستمساك لكن يشق عظيمة لا يتحمل عادة لم يجب وقتله مقطوع يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك كقطع اليدين والرجلين والشيخ الكبير قوله وهل يجب الاستنابة مع المانع من مرض الى القائل بذلك ابن ادريس وقواه في لف والاصح الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع وجبت الاستنابة قولا واحدا ولا فرق في ذلك كله بين العاجز بعدو ومرض وخلقة وانما يجب الاستنابة مع الياس من البرء ومعه فالوجوب فوري كاصل الحج ولو لم يحصل الياس لم يجب وان استحب ويظهر من ش وجوب الاستنابة على التقديرين وان لم يجب الفورية مع عدم الياس **قوله** فان حج نائبا واستمر المانع فلا قضاء وان زال الى اذا حصل العذر المانع من الحج بنفسه فاما ان يكون قد سبق استقرار الحج في ذمته اولا وعلى التقديرين فاما ان ييأس من البرء اولا وعلى التقديرات الاربعة فاما ان يستنيب للحج اولا وعلى التقديرات الثمانية اما ان يحصل له البرء قبل الموت بحيث يمكنه الحج بنفسه وان كان على خلاف الغالب ولا فالصور ستة عشر وحكمها بجملتها انه متى يئس من البرء وجبت الاستنابة سواء سبق الاستقرار ام لا وقد تقدم وان لم يحصل الياس جازت الاستنابة ثم ان برئ وامكنه الحج بنفسه وجب وان استمر المانع الى موضع الياس وجبت الاستنابة ثانيا الا مع عدم الوجوب سابقا ولو لم يستنب حتى مات وجب القضاء عنه سواء اتفق برؤه ام لا وهو المراد من قوله ولو مات بعد الاستقرار الى ويمكن ان يريد ما هو اعم منه وهو ان استناب ثم برئ وتمكن من الحج بنفسه فان الوجوب يستقر على التقديرين **قوله** ولو كان لا يستمسك خلقة قيل يسقط الفرض الى الكلام في هذه المسئلة كما سبق بل يمكن ردها الى قوله او كان معضوبا لا يستمسك على الراحلة فانه يشمل الخلقي وغيره وانما اعادها لينبه على حكمها بالخصوص فان ظاهر النصوص الدالة على حكم من عرض له العجز انه فرضه في شيخ كبير وفيمن عرض له مرض فالعجز الاصلي ابعد عن الحكم لانه كان يحمل النصوص على ما لو سبق الوجوب بخلاف العاجز الاصلي فانه لا يتصور في حقه سبق الاستقرار والاصح وجوب الاستنابة في الموضعين لعدم العلم بالقائل بالفرق وفي بعض الروايات سالته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج امر يعذره الله تعالى فيه فقال عليه السلام ان يحج عنه من ماله **قوله** ولو احتاج في سفره الى حركة عنيفة الى لا خلاف في السقوط على تقدير الضعف على الحركة بل ولا مع القدرة عليه بمشقة لا يتحمل مثلها عادة لفقد شرط الوجوب وهو امكان المسير ومقتضى ذلك انه لو تكلف وتحمل المشقة فادرك الحج لم يجزه عن حجة الاسلام مع القدرة وكذا المريض والمعضوب والممنوع بالعدو لان فقد الشرط يستلزم عدم المشروط كما لو تكلف الفقير وفرق بين هؤلاء وبين الفقير فاجتزوا بالحج منهم على تقدير التكلف دونه فقال في عنك لو تكلف المريض والمعضوب والممنوع بالعدو وتضييق الوقت اجزاء انتهى واشار بقوله في عنك الى ان الاصحاب لم يفرقوا بين الشرائط بل حكموا بان من حج مع عدم استكمالها لا يجزيه وفيه نظر لان من تكلف

فائدة

ش

امكان السير ويقوله لان ذلك من باب تحصيل الشرط الى وجه اخراج هذا الشرط وهو امكان السير عن باقي الشرائط باشتماله الزاد والراحلة لتوقف الوجوب عليهما او
لا يجب تحصيلها ولو حصلها وجب الحج وحمل كلام الاصحاب الى احد الامرين اما انه لا يجب تحصيل هذه الشرائط واما على ما يؤدي تحصيلها الى امكان النهي عنه
مضافا الى المامور به كما اشار اليه بقوله وكان بعض المناسك ولقائل ان يقول لتاني انما الاشكال فيه الا بالاحرام من دون الميقات بناء على ان النهي هنا عن وصف
خارج عن العبادة فلم يخل بصحتها الامر ولنفي وجوده في بعض حقيقة قوله ولو كان له طريقان فمنع من احدهما سلك الاخرى الخ انما يجب سلوك الابعد مع وفاء نفقتها
بمؤنتهما اما الوفي بالاقرب يتوقف الوجوب على امكان اقواله ولو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال قيل يسقط وان قل وقيل ان امكن فلا يجب ولا يجب البذل قطعا ينظر
لان بخلاف بينهما ما يجب نقل الثمن للاخر في باب التيمم كصيرورته عوضا عنا في شرطه وهو تخلية السرب شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولان الظلم لا ينبغي الاعانة عليه ولانه
لو خاف من نهب المال بسببه فهو يسقط وان قل المال عند جميع فهذا في معناه والاولى الوجوب لانه كان كمحصل الاستطاعة وربما يفرق بين بذل المال بالاختيار واخذه قهرا
فان الثواب يحصل في الاول والعوض في الثاني وقيده جماعة بعدم الاجحاف قوله نعم لو بذل له باذل ما يعتاج اليه لم يكن ما لا كافيا ما يحتاج اليه مع هذا المال
يجوز تركه على القول بعدم وجوب الحج للقادر على دفع المال والفرق بين قبوله له وبذله عنه ان الاول تحصيل للاستطاعة لا يملك الا بالقبول وهو غير واجب بخلاف البذل
عنه قوله ولو لم يكن له طريق الا البحر يعني في طريق البحر السالم من العدو ونحوه مما ان لا يخاف الغرق من الهيجان ونحوه بسبب القرائن الدالة عليه او اشتبه
الحال وجب كالبر وانما يسقط الحج اذا كان الخوف في ابتدائه كثيرا وفي اثنائه والرجوع ليس بخلفه اما الوسطا واتساع المقام فالخوف لاحتمال ترجيح كونه حصول الموجب فيبقى الحج
وسقوط الحج كما لو حصل ابتداء لفقد الشرط ويفهم من قوله فان غلب ظن السلامة والاسقاط ان الوجوب منوط بظن السلامة بل بغلبته فلا يجب مع استواء الحال و
الاقوى عدم اشتراطه بل الشرط عدم ترجيح العطب هذا هو الذي يقتضيه ظاهر النص وفتوى الاصحاب قوله ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم الخ اذا مات
الحاج قبل اكمال الحجة فاما ان يكون خروجه في عام الاستطاعة او بعد استقرار الحج في ذمته فان كان الاول برئت ذمته من الحج ولم يجب قضاؤه سواء مات قبل التلبس ام بعده وسواء
كان تمكنه قبل ذلك الاحرام ودخول الحرم فلم يفعل ام لا وان كان الثاني فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم لم يجزه ووجب قضاؤه عنه عن موضع موته ان قلنا بوجوب القضاء من البلد
في غير هذه الصورة لحصول المقدمة التي وقع الخلاف في فعلها مضافة الى الحج ولو كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم لم يجزه ايضا لكن يستأجر عنه من الميقات لا من موضع الموت
الا ان يتعذر العود من حيث يمكن فان كان موته بعد الاحرام ودخول الحرم اجزاه ولا يجب الاستنابة في اكماله سواء كان تلبس في احرام العمرة ام الحج وسواء مات في الحرم ام في الحل
محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى قوله ويستقر الحج في ذمته اذا استكملت الشرائط واهمل لا بد من تقييد الاهمال بكونه وقعت
جميع المدة التي يمكن فيها استيفاء جميع افعال الحج بأقل الواجب فلم يفعل واحترزنا بجميع الافعال من مضي زمان يمكن فيه البعض كالاحرام ودخول الحرم فانه غير كاف وان
كان مع ادراكه يجزي وظاهر الاكثر اعتبار مضي جميع الافعال وان لم يكن ركنا كالمبيت بمنى والرمي ويمكن اعتبار زمان يمكن فيه تادي الاركان خاصة وهو مضي جزء من
يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي واختاره في التذكرة والمهذب ولو قلنا باستحباب الافعال المتاخرة لم يعتبر قطعا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اهمل من وجب عليه الحج الى ان مضى
ذلك الزمان فمات استقر في ذمته وقضي عنه وجوبا ولو مات قبل ذلك لم يجب وكذا يستقر لو بقي جامعا للشرائط الى رجوع القافلة ولو ذهب ماله قبل امكان الرجوع ففي
استقراره عليه نظر من فوات شرط الاستطاعة التي هي الزاد والراحلة ذهابا وعودا ومن امكان بقاء المال لو سافر ولا فرق على التقديرين بين كون ذهابه قبل مضي ما
افعال الحج وبعده وقطع في التذكرة بعدم الاستقرار محتجا بان نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط ويمكن ان يتخرج على القولين ما لو ذهب ماله في تلك المدة لفوات شرط الوجوب
ومن كونه باختياره ولا ريب في حصول الاثم بالتأخير عن السفر على الوجهين على هذه التقادير وانما الكلام في الاستقرار لكن ظاهرهم هنا عدم السقوط بخلاف ما لو وهب او يقيل
عن السفر م
او ان الخروج والوجهان اتيان ايضا لو مرض مرضا لا يستمسك معه على الراحلة او يشق السفر مشقة لا يتحمل عادة ولو انحصر الركب الذي كان يمكنه الخروج معه فخطل الرفق
الفرض عليه ولو سلكوا طريقا اخر بعد ذلك وحجوا استقر عليه قوله والكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم ان الكافر غير مخاطب
بفروع الاسلام فلا يعذب عليها يوم القيامة بل يعذب على الكفر خاصة لنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والكفر لا يصلح للمانعية كما لم يمنع من الخطاب بالاسلام وهو مقدور
له وقد حكى الله تعالى عن الكافرين تعليل عذابهم بترك فروع الاسلام حيث قالوا لم نك من المصلين وقد ظهر من جملة الكلام ان الشرائط على اربعة انحاء ما هو شرط في الوجوب
وهو ما عدا الاسلام وما هو شرط في الصحة خاصة وما هو شرط في المباشرة وهو الاسلام والتمييز وما هو شرط في الاجزاء وهو ما عدا الخامس من الشرائط السابقة عند
وهو الاسلام م
الشهيد كما مر تحقيقه وهذا القسم ساقط عند باقي الاصحاب لان كل ما هو شرط في الوجوب والصحة شرط في الاجزاء عندهم فالقسمة ثلاثية قوله ولو احرم
بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستأنف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده ويغتفر له ما مضى من الافعال لقوله وان ضاق الوقت
احرم ولو بعرفات اي احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد قدم عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة
المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه كان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن فرض الاحرام منه فيحسن دخول لو عليه بخلاف عرفة وان كان الاحرام
منها جائزا ايضا بل اولى به قوله ولو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح اي لم يجب عليه اعادة الحج على اصح القولين وان كان الاولى له الاعادة ونبه بذلك على خلاف
الشيخ ره حيث اوجب عليه الاعادة محتجا بان الاحباط المرتد بعد الايمان وبان المسلم لا يكفر وجوابه ان الاحباط مشروط بالموافاة على الكفر كما ان الثواب على
الايمان مشروط بالموافاة عليه وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا فاثبت لهم كفرا بعد ايمان وروي عن الباقر ع من كان مؤمنا فحج ثم اصابته فتنة
فكفر ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء قوله ولو احرم مسلما ثم ارتد ثم تاب لم يبطل احرامه على الاصح الخلاف في هذه المسألة كالسابقة فان
من منع كفر المسلم بالمرة بطل الاحرام هنا للشيخ وقوعه في حالة الكفر والاصح عدم بطلانه بل يبني على ما مضى منه لعدم الدليل المقتضي للابطال ولو تم

ما ذكره لوم عدم اعادة المرتد ما وقع من العبادات حال ردته اذا اسلم لانه بيّن بارتداده انه كان كافراً اصليّاً وهو خلاف الاجماع وقد استفيد من ذلك ان الاسلام انما
تحكمه ليست معتبرة في صحة الاحرام **قوله** والمخالف اذا استبصر لا يعيد الحج الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب والروايات به مستفيضة وهي حجة على من خالف كابن
الجنيد وابن البراج حيث اوجبا عليه الاعادة وان لم يخل بشيء بناء على ان الايمان شرط العبادة ولم يحصل وباخبار اخرى تدل على الاعادة ويمكن حمل اخبارهم على
الاستحباب جمعاً واطلاق المخالف يقتضي عدم الفرق بين من حكم بكفره كالناصبي وغيره وقد ورد في بعض الاخبار التصريح بالناصب ويظهر من المحقق ان الكافر منهم
يجب عليه الاعادة لانه حمل الخبر الدال عليها على الناصب وتقييد الصحة بعدم الاخلال بركن ليس موجوداً في النصوص وانما هو من كلام الجماعة وفسره بعضهم بالاخلال
بما هو ركن عندنا لا عندهم واطلق الاكثر ومبنى ذلك على ان عدم وجوب الاعادة عليه هل هو لكونه صحيحاً في نفس الامر لحصول الشرط وهو الاسلام والايمان ليس بشرط
او عدم الاعادة رخصة وتخفيف عنه بالايمان كما خفف عن الكافر قضاء العبادات التي تركها حال الكفر ظاهر الشهيد الثاني في شرح اللمعة في الاول وعلى هذا فيحتمل
تقييد الركن بما هو عندنا والمخالف بكونه غير كافر ليمكن الحكم بالصحة في الواقع وظاهر النصوص واكثر الفتاوى لا يدل الا على عدم الاعادة وهي اعم من الصحة وفي بعض
الاخبار تصريح بان ذلك للتخفيف واستتباع للايمان وان الحالة التي كان عليها اعظم مما فعله على غير وجهه وقد قبل منه الايمان وعفي له عما سلف وح فلا يدل
على ان الايمان ليس بشرط وهذا هو الظاهر لان الايمان مناط الثواب عندنا ووقوع العبادة صحيحة يستلزم الثواب فلا يمكن الجمع بين حصوله وعدم استحقاق الجنة
وكون العبادة بعد الفراغ منها والعلم بالحال موقوفة على امر آخر غير معهود في غير الاحباط مع الكفر وهو غير مفروض وينبه عليه حكمهم بعدم اعادة الصلوة ايض وغيرها من
العبادات غير الزكوة مع ايقاعها صحيحة عندهم لا عندنا فتبين لقيد من يخالف يدل على صحة هذا الاعتبار دون ما ذكروه هنا ان الصلوة عندهم لا يكاد يتم صحيحة عندنا
بوجه لاختلاف الحكم جداً في الشرايط والافعال وايض فان ذلك هو المناسب للعفو عما تركه الكافر فان الكافر لا يعتقد الجزاء على القسم بالشرايط وكان المسلم اذا فعل ما
هو صحيح عندهم اما اذا فعل ما هو صحيح عندنا خاصة فيحتمل الحاقه به لمطابقته للواقع وعدمه لانه تارك لما هو العبادة بزعمه فيجب قضاؤه وقد تبين بذلك ان
في المسألة ثلاثة اوجه شرطية الايمان في العبادة ووجوب الاعادة وعدمها وشرطيته مع عدم الاخلال وجوب الاعادة وعلى تقدير عدم الاعادة مع عدم الاخلال ان
وافقه فعله للنوع لو الحج عليه عندنا كالمتمتع وشبهه فظاهر وان خالف كما لو حج من فرضه كالمتمتع افراداً فالظ عدم الاعادة ايض لعدم الاخلال بالركن وانه
حج صحيح عنده مع احتمال الاعادة لان النوع اقوى من الركن في الحج لان الركن لا يبطل الحج بتركه سهواً غالباً ولو حج قراناً على ما فسرناه به فكذلك واما على تفسيرهم من ان المراد
به ان يقرن بين الحج والعمرة في احرام واحد فيجب الاعادة لاخلاله بالركن بل الابتداء بحج باطل عندنا مع احتمال الصحة على ما سبق من اعتبار الصحيح عندهم خاصة كما ذكر في
الصلوة **قوله** وهل الرجوع الى كفاية من صناعة الخ اعلم ان الاستطاعة فيمن يفتقر الى قطع المسافة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول الاستطاعة الى الذهاب الى الحج
مستمرة الى ان يفرغ من افعاله وهي شرط باجماع المسلمين الثاني استمرارها الى ان يرجع الى وطنه وهي شرط باجماع الامامية وللعامة في ذلك خلاف الثالث الرجوع
مع ذلك الى كفاية وهو المبحوث عنه هنا فذهب اكثر المتقدمين وادعى عليه الشيخ الاجماع ونقله المرتضى عن الاكثر الى اعتبار الرجوع الى كفاية عملاً باصالة البراءة
وبرواية ابي الربيع الشامي عن الصادق ع والاصح عدم اعتبارها وهو المشهور بين المتأخرين لتحقق الاستطاعة التي هي الشرط في الاية والاخبار والرواية لا دلالة فيها على مطلوبهم
بل ظاهرها اعتبار المؤنة ذاهباً وعائداً ومؤنة عياله كذلك اذ لو لم ذلك فيقول ما المراد بالكفاية عند القائل به ليس في كلامهم تصريح بشيء فيمكن ان يكون مؤنة سنة
قوة او فعلاً لانها الكفاية لغة وشرعاً ويمكن اعتبار ما به الكفاية عادة بحيث لا يحوجه صرف المال في الحج الى سؤال الناس كما يشعر به رواية ابي الربيع والمراد بالصناعة
في قول المص من صنعة او حرفة الملكة التي يقتدر بها على افعال لا تحصل بدون التمرن عليها واستقامتها من رشد غالباً كالخياطة والحرفة ما يكتسب به مما لا يفتقر
الى ذلك كالحطب والحشيش والكنس **قوله** ومن وجب عليه الحج فالمشي افضل له من الركوب قد اختلف الاصحاب وغيرهم في افضلية المشي على الركوب في الحج وعكسه فذهب
الاكثر الى ان المشي افضل لما روي من ان الحسن ع حج عشرين حجة ماشياً على قدميه وهو اعلم بسنة جده ولقول الص ما عبد الله بشيء اشد من المشي ولا افضل ومن
ذهب الى افضلية الركوب بحج النبي ص راكباً وقد روي عن الصادق ع ايض انه قال الركوب افضل من المشي لان النبي ص ركب والاقوى التفصيل الجامع بين النصوص وهو
ان المشي افضل لمن لم يضعفه عن اداء الفرايض كاملة والوظايف الشرعية من الدعاء والقراءة والخشوع فان ضعفه عن شيء من ذلك فالركوب افضل ويؤيده ما روي عنه ع
انه قال حين سئل اي شيء احب اليك نمشي او نركب فقال تركبون احب الي فان ذلك اقوى على الدعاء والعبادة وفصل بعضهم تفصيلاً آخر وجهه الخبر فقال ان كان الحامل على
المشي كسر النفس ومشقة العبادة فهو افضل وان كان الحامل عليه توفير المال فالركوب افضل لان دفع الشح عن النفس من افضل الطاعات وقد قال الص اي داء ادوى من
البخل وروي انه جامع لمساوي العيوب وقد يعد اولى من البداءة بالمشي وهو حسن ايض واراد المص بقوله اذا لم يضعفه عن العبادة التفصيل الاول وان كان مطلق الضعف
اعم ولا فرق في افضلية المشي وغيره بين حجة الاسلام وغيرها وان كانت العبارة تشعر باختصاص الحكم بها **قوله** اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضي عنه الخ لا
فرق في وجوب قضائه من اصل تركته بين ان يوصي به اولا عندنا فاجرة المثل بمنزلة الدين فمع اجتماعهما وقصور التركة عنهما يوزع عليهما ثم ان قامت حصة الحج
من التوزيع او من جميع التركة على تقدير عدم الدين باجرة الحج ولو بأقل ما يمكن تحصيله بها فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت لاحدهما
فالظ وجوبه بخلاف ما لو وسع لبعض الافعال ولو تعارضا احتمل تقديم الحج ولو قصر عن جميع ذلك صرف حصة الحج في الدين ان كان معه والا عاد ميراثاً **قوله**
يقضى الحج من اقرب الاماكن وقيل يستأجر من بلد الميت الخ الاصح قضاؤه من اقرب الاماكن مطلقاً والمراد به الميقات ان امكن الاستيجار منه والا فمن اقرب ما يمكن منه
اليه وقد تقدم ما يدل عليه هذا اذا لم يوص به من البلد او يعلم رضيه من كبلده وبدل القرائن الحالية والمقالية على ارادته وكذا القول فيما لو اوصى بحج او عين حجة
الاسلام وحيث يجب في ادائه على الميقات لو قضي منه اجزأ الكون واثم الوارث لو منع لزايد ان فالفرض ويملك المال الفاضل ولا يجب صرفه في نيابة او بعضه او في

وجوه البر واعلم ان المشهور في كتب الاصحاب حتى في كتب المصنف غير هذا الكتاب ان في المسألة قولين احدهما الوجوب من الميقات مطلقا والثاني من بلده ومراد صاحب هذا القول ان ذلك مع سعة المال والا فمن حيث يمكن وهنا جعل الاقوال ثلثة ولا يتحقق الفرق بين القولين الاخيرين الا على تقدير القول بسقوط الحج مع عدم سعة المال من البلد عند القائل بالثاني ولم يقل به احد **قوله** من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعا الخ اما التطوع فظ لان قدرته عليه تستلزم قدرته على الواجب فيقدم على المضيق واما حجه عن غيره مع قدرته على الحج عن نفسه ولو بتسقه اما مع عجزه وضيق الوقت بحيث لا يمكنه تحصيل المقدمات عادة فيجوز له ايجار نفسه للحج عن غيره لعدم الفائدة بالتاخير بل قد يجب ذلك اذا ادى الى التكسب للحج عن نفسه **قوله** لا يشترط وجود المحرم في النساء الخ بل المعتبر عدم الخوف على البضع والعرض بتركه ومعه يشترط سفره معها في الوجوب عليها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة ولو طلب الاجرة والنفقة فيكونان جزء من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او كونها غير مأمونة عمل بالبينة ثم بشاهد الحال فان انتفيا قدم قولها وهل يعتبر اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب ش عدم اليمين عليها والظاهر ان له منعها باطنا لانه محق عند نفسه والمراد بالمحرم الزوج ومن يحرم عليه نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة كعبدها وزوج الاخت وزوج الام التي لم يدخل بها ليس بمحارم وفي اشتراط اسلامه نظر اقربه العدم ان لم يستحل نكاح المحرم كالمجوسي **قوله** لو نذر الحج الواجب كيف كان ان كان حج الاسلام او النذر المعين بسنة معينة اما المندوب مطلقا ففي جواز منعه منه الى وقت التضيق قولان ومقتضى العبادة عدمه هو الظاهر **قوله** فلا ينعقد نذر العبد الا باذن مولاه وكذا الحكم في الولد المعتبر اذن الولي قبل النذر فلا عبرة باجازته له بعده ولو بزوال الولاية بعده قبل الابطال على الاقوى وكذا القول في العهد واليمين ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها **قوله** اذا نذر الحج مطلقا فمنعه مانع الخ لا خلاف في جواز تاخير المطلق الا ان يظن الوفاة سواء حصل مانع ام لا نعم يستحب المبادرة به مع عدم المانع فتقييد المص التاخير بالمانع اما في مقابلة استحباب المبادرة او لدفع توهم بطلان النذر مع المانع لكون المنذور غير مقدور عليه ح وذلك لان المعتبر في بطلانه سلب القدرة في جميع الاوقات التي يدخل تحت الاطلاق **قوله** ولو تمكن من ادائه ثم مات الخ المعتبر في استقرار حج النذر ما يعتبر في حجة الاسلام من مضي مقدار ما يمكن فيه فعله بجميع اجزائه فاذا اهمل كذلك ومات وجب ان يقضى عنه ولا يقدح فيه عدم وجوب الفورية ولو فرض حصول مانع عن كمال اعتبر في استقرار القدرة عليه كل بعد زوال المانع ويعتبر الاجرة من اصل التركة كحجة الاسلام لانه واجب مالي وان كان مشوبا بالبدني والكلام في قضائه عنه من البلد او الميقات كما مر ويزيد انه لو قيد النذر من البلد تعين قولا واحدا **قوله** فان كان معين الوقت فاخل مع القدرة قضى عنه ويجب مع القضاء الكفارة خلف النذر فيخرج من اصل ماله كما تخرج اجرة الحج **قوله** ولو منعه عارض لمرض او عدو يجوز عود ضمير منعه الى كل واحد ممن عين الوقت واخل به فيجعل قسيما له ومن نذر الحج مطلقا وتمكن من ادائه فان الحكم فيهما واحد وهو انه متى نذر الحج ولم يتمكن من فعله اما في المدة التي عينها او في عمره مع الاطلاق لم يجب قضاؤه عنه ويبطل النذر لان شرطه كونه مقدورا للناذر وقد استفيد من هذه المسائل ان المراد بالقدرة في الزمان الذي يصح وقوع المنذور فيه وان لم يكن خاصة ان حالة النذر وهو في المطلق العمر وفي المقيد الوقت المعين فغير المقدور الذي لا يصح نذره هو الذي يستحيل القدرة عليه قطعا كنذر الطيران ونحوه او وقوعا كالنذر بفعل يصلح للناذر القدرة عليه بحسب جنسه فان النذر يصح ويراعى فيه تحقق القدرة في جزء من الزمان يمكن وقوعه فيه فاذا مضى مجموع الزمان الصالح له ولم يقدر عليه بطل النذر ح فمعنى عدم صحة نذر هذا القسم انه مما يتوجه الحكم بالبطلان عليه وان لم يكن حالة النذر ومثله ما لو نذر الصدقة بمال كثير لا يملكه ولا شيئا منه فان النذر يقع مراعى بالتمكن منه في جميع عمره او في الزمان المعين له فاذا مضى ولم يقدر عليه تبين بطلان النذر وهكذا واما القسم الاول وهو ما يمتنع القدرة عليه عادة قطعا فان البطلان يتوجه اليه ابتداء فتامل ذلك فانه مما يخفى تحريره من كلامهم **قوله** لو نذر الحج او افسد حجه الخ هذا مبني على وجوب الاستنابة لحجة الاسلام فان لم نوجبها ثم لم نوجب هنا وان اوجبناها احتمل الحاقهما بها لاشتباههما في الوجوب هو الوجوب وعدمه قصرا للامر المخالف للاصل على مورده اذ الاصل في الاستطاعة ان تكون بالبدن والمال معا والقول بالوجوب للشيخ وهو متوجه في المعضوب لامكان ان يعرض له المانع بعد الشروع في الحج فيفسده فيجب الاستنابة خصوصا على القول بان الثانية هي حجة الاسلام واما النذر فمع ثبوت انعقاده على العضب بامكان فعله بتاخر عضبه يجب الاستنابة ولو عرض العضب قبل امكان الفعل بطل كما مر وان كان النذر في حال العضب فهو موضع الخلاف هنا اذ قوله وهو معضوب جملة حالية من الناذر والمفسد استشكل انعقاده فضلا عن الاستنابة لان شرطه الاستطاعة كما تقدم فيتوقع مع الامكان ويبطل النذر مع الياس نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة فلا اشكال في وجوب الاستنابة **قوله** اذا نذر الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلا مقتضى التداخل انعقاد نذر الواجب وهو اصح القولين في المسألة وفائدته زيادة الانبعاث على الفعل ووجوب الكفارة مع الاخلال والتاخير عن السنة المعينة في النذر هذا اذا كان عليه حجة الاسلام حالة النذر اما لو لم يكن فانه ينعقد ايضا انعقادا مراعى بالاستطاعة فان حصلت وجب بالنذر ايضا ولا يجب تحصيل الاستطاعة هنا على الاقوى ولو قيد النذر بسنة معينة ومدة مخصوصة اعتبر في الانعقاد وجود الاستطاعة في تلك المدة فلو تاخرت عنها لم يؤثر **قوله** ولو نوى غيرها لم يتداخلا ثم ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة او مقيدة بزمان متاخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام ثم حج النذر بعدها وان قيده بسنة الاستطاعة لم ينعقد النذر لثبوت استحقاق الزمان لغيره فلم يكن ما نذره مقدورا وان شرعا في الزمان المعين لكن يراعى بقاء الاستطاعة الى خروج القافلة فلو زالت انعقد النذر وحج له ولو نذر قبل حصول الاستطاعة ثم حصلت قبل الفعل قدمت حجة الاسلام مع الاطلاق والتقييد بمدة تزيد عن سنة بحيث يمكن فعله بعد ذلك او بسنة متاخرة عن عام الاستطاعة ومع نية تعينه بتلك السنة يقدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة في تلك السنة المعينة وح فيراعى في وجوب حج الاسلام بقاء الاستطاعة الى العام الثاني وهذا مبني على ان استطاعة حج النذر عقلية لا شرعية كما هو ظاهر النص والفتوى فيه وفي نظائره من العبادات ولو قلنا انها شرعية كما اختاره في س قدمت حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده قبل الفعل وان كان مطلقا ووقع في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة في العام الثاني كما في المعينة ولو اهمل حجة النذر في العام الاول الى القابل قال في س تفريعا على مذهبه وجبت حجة الاسلام ايضا ويشكل بان المعتبر في الاستطاعة كونها فاضلا عما

مطلقا

للناذر س

يحتاج اليه مما يتعلق في الذمة من الدين ونحوه مما يقوم بالحج وانما حكم بتقديم النذر واعتبار الاستطاعة عنه فمن تشرح بمنزلة الدين **قوله** وان اطلق قيل ان نوى المنذر الخ القول بالتفصيل للشيخ وجماعة استنادا الى رواية رفاعة عن الصادق والاصح عدم التداخل لانهما فرضان مختلفان مختلفا السبب فلا يجزي احدهما عن الاخر وحملت الرواية على نذر حجة الاسلام **قوله** اذا نذر الحج ماشيا وجب لا اشكال في انعقاد نذر المشي في الحج لانه طاعة وعبادة مندوب اليها مع الامكان هذا اذا لم يضعفه عن العبادات ويحصل مانع اخر كما سيق تفصيله او قلنا ان المشي افضل مطلقا ولو قلنا ان الركوب افضل مطلقا او بالتفصيل ولم يحصل موجب الرجحان في المشي ففي انعقاده نظر من اشتراط كون المنذور طاعة وهي منتفية على هذا التقدير فلا ينعقد به جزم العلامة ومن ان الحج في نفسه عبادة وهو يتادى بالمشي والركوب وغيرهما من انواع الاكوان الموجبة للانتقال الى المشاعر المخصوصة فنذره على الحد الكيفيات نذر عبادة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها الا ان اشتراط في انعقاد نذر شيء كونه اعلى مرتبة من جميع افراده وهذا هو الاقوى ونظيره نذر الصلوة في زمان والمكان الخاليين عن المزية او المشتملين على مزية ناقصة عن غيرهما ولو نذر الحج راكبا فان قلنا بافضليته مطلقا او في حالة وانفقت فلا اشكال في الانعقاد ايضا والا بنى على القولين ايضا وكيف كان فنذر اصل الحج منعقد اجماعا وانما الكلام في الوصف ذا انفرد له فيقول من حكم بانعقاد نذر المشي وفي مبدائه قولان احدهما بلد الناذر وهو الذي اختاره الشالمصنف في كتاب النذر وجماعة لان ذلك هو المتعارف من الحج ماشيا والثاني من الميقات لان ماشيا حال من الحاج وهو وصف له وانما يصدق حقيقة حال التلبس كقولك ضربت زيدا ماشيا فانه انما يصدق حقيقة حال الفعل لا قبله ولا بعده ويتفرع على القولين على ان الحج هل هو القصد الى المشاعر او الافعال المخصوصة فعلى الاول يلزم من البلد وعلى الثاني من الميقات ويترتب عليه الخلاف في الاستيجار عن الميت من البلد او من الميقات والمبني ضعيف والاصح اتباع قصده في ذلك فان انتفى فالعرف وهو الان دال على انه من البلد فان انتفى فالثاني لوجهه ويسقط الوصف بعد تمام طواف النساء على المشهور والاصح انه بعد رمي الجمار لانه اخر افعاله الواجبة **قوله** ويقوم في موضع العبور اي يقف في سفينته لو اضطر الى العبور بها الرواية السكوني عن الصادق ولان الواجب على الماشي القيام وحركة الرجلين فاذا فقد احدهما بقي الاخر وقد ذهب جماعة الى ان ذلك على وجه الوجوب لذلك والاصح استحبابا خروجا من خلافهم لضعف المستند وعلى القول بالوجوب لو اخل به هل يقدح في صحة الحج يحتمله كما لو ركب وعدمه وهو الذي اختاره بعض الموجبين لخروجه عن حقيقة الحج ويضعف بان الشيخ كله لا يقولون به ولو تعارض في طريقه نهر العبور على قنطرة وسفينة فالظاهر تقديم ما يحصل معه المشي لقدرته على فعل الواجب **قوله** وان ركب بعضا قيل يقضي ويمشي مواضع ركوبه الخ القول الاول للشيخين وبه اثر لا يبلغ حد العمل به والاصح انه مع تعيين السنة يقضي ماشيا ويكفر لاخلاله بالمنذور ومع عدمه عدم صحة الحج اصلا الا ان ما نواه لم يقع وعلى تقدير منحول ان كان مطلقا اعاده ماشيا وايجاب الصحة في تعيين اجزاء الحج مع التعيين وايجاب الكفارة مبنيا على ان المنذور هنا في قوة شيئين احدهما الحج والاخر المشي فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ما تى به حقيقة ولا طريق الى قضاء المشي مجردا فانه ليس تعبدا فيلزم الكفارة وهذا مما يتجه اذا نذر الحج والمشي غير مقيد احدهما بالاخر وان اجمعا والمسئلة اعم من ذلك **قوله** ولو عجز قيل يركب ويسوق بدنة وقيل يركب ولا يسوق الخ جواز الركوب في الجملة قد ورد في النصوص الصحيحة والاصح استحباب السوق معه لانه طريق الجمع بين الاخبار والقول الثالث هو الاقوى في صورة الاطلاق ثم ان استمر العجز وجب الحج راكبا كما ورد به النص واما مع التعيين فوجوب الحج راكبا اقوى هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما الا على معنى جعل المشي شرطا في الحج والاسقط الحج ايضا مع العجز عن المشي **قوله** وان لا يكون عليه حج واجب هذا مع قدرته على ادائه والاجارة تنافيه وقد تقدم ويشترط ايضا في نيابة الواجب موت المنوب او عجزه وفي عدالته الاجير لا بمعنى ان الفاسق لا يصح حجه بل لا يقبل اخباره به فلا يحصل البراءة بفعله وكذا القول في الصلوة والصوم والزيارة وغيرها من العبادات المتوقفة على النية وتظهر الفائدة فيما لو حج الفاسق عن غيره متبرعا فان حجه صحيح ويبرء ذمة المنوب عنه وكذا لو استاجر لظهور عدالته مع فسقه في نفس الامر فان عبادته صحيحة ويستحق تمام الاجرة بالفعل ويجب ايضا علمه بافعال الحج اجماعا ولو اخذها من دليلها او بالتقليد لاهله وكذا يجب ذلك على كل حاج كغيره من العبادات **قوله** فلا يصح نيابة الكافر لعجزه عن نية القربة اي لعجزه عنها ما دام كافرا لان الفرض كون الحاج كافرا وذلك لا ينافي قدرته عليها بتقديم الاسلام فانه خروج عن محل الفرض في العبادة تساهل كما زعم بعضهم بناء على انه قادر على الاسلام لامتناع الجبر **قوله** لا المسلم المخالف الا ان يكون اباه اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين الناصب وغيره في تجويز الحج عنه اذا لم يكن اباه وبهذا عبر الاكثر والذي دلت عليه رواية وهب بن عبد ربه عن الصادق المنع من الحج عن الناصب الا ان يكون اباه ومضمونها عمل الشهيد في س فيجوز الحج عن كل مخالف اذا لم يكن ناصبا وعنه اذا كان اباه خاصة لا دلالة في الحديث على جواز الحج عن المخالف بل على المنع من الناصب غير الاب وعلل في المعتبر المنع من الحج عن غير الاب من المخالفين بان الذي يستحق به الثواب الدائم هو الايمان فغير المؤمن لا يستحق ثوابا ويدل على صحة العبادات يقتضي حصول الثواب لمن وقعت له لان ذلك لا دفع لها ولا ثواب الا في الجنة والمخالف لا يدخلها فلا يقع عنه الحج وهذا يقتضي المنع من ايقاع جميع العبادات عنه واهداء الطاعات اليه وعمم ابن ادريس المنع من الحج حتى الاب وهو حسن ان لم يصح الخبر بجواز النيابة عن الاب والا فالعمل بالمشهور من المنع من غيره متعين لما من الدليل واحتج من جوز الحج عن غير الناصب بان المخالف مخاطب بالواجب ويعاقب على تركه وفعله صحيح لنفسه اذا لم يخل بشيء من اركانه فتصح النيابة عنه لكن لفائدة سقوط العقاب والتحقيق ان ذلك يتوقف على تحقيق معنى الصحة في العبادة فعلى المشهور من انها موافقة الامر وحصول ما يستلزم الثواب لا يتصور الصحة هنا عن المخالف الميت قطعا مطلقا لعدم امكان حصول الثواب له ويبني لجواز الحج على ان عبادته هل هي صحيحة مراعاة بموته على الايمان او باطلة لكن يعفى عنها مع ايمانه اذا كان قد فعلها فعلى الاول يجوز النيابة عنه وتظهر الفائدة مع استبصاره وعلى الثاني لا يصح لانتفاء الفائدة وقد تقدم الكلام في الوجهين وعلى ما اختاره المرتضى من ان الصحة في العبادة يوجب سقوط العقاب ولا يستلزم الثواب وانما يستلزم قبول العبادة وهو امر زائد على الاجزاء والصحة يمكن القول بجواز النيابة عنه لفائدة اسقاط العقاب عنه بسببها الا ان هذا الوجه اقتضى جوازها عن كل مخالف بل عن الكافر لتحقق الفائدة الا ان نفي الحرج للكافر بالاجماع فيبقى الباقي والاصح

المنع من غير الاب المخالف جمعا بين النص والدليل العقلي هذا في الحج واما في غيره من العبادات فمقتضى دليل المجوز جوازه ايضا والظاهر المنع مطلقا وهل يلحق بالجد للاب به
يحتمله لانه اب ولهذا ابنت ولايته كالابوة وقطع في الدروس بما حقيقة لاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه لعدم مبادرة المعنى الى الذهن عند الاطلاق ولان الحكم
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين اما الجد للام فلا اشكال في عدم دخوله والظاهر ان الام كالاب لعدم النص وهذا كله يؤيد ما اسلفنا **قوله** وما
يصح نيابة المميز وقيل لا الاقوى الاول لان عمله ليس شرعيا فلا يترتب عليه اثره ومطلق الاستقلال اعم من المطلق فلا يتم لان المميز لا يقوم مقام الشرعي ولا فرق في ذلك
بين الواجب والندب والمتبرع به والمعوض عنه **قوله** ولا بد من نية النيابة الخ المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصالة وذلك اعم من كونه عن شخص معين ومن
ثم احتيج الى تعيين المنوب مع ذلك فينوي في كل فعل من افعاله المفتقرة الى النية كونه نيابة عن فلان ولو اتفقه على تعيين بان المنوب عنه انه عن فلان فالظاهر الاجزاء لان
ذلك يستلزم النيابة عنه لان الغرض تمييزه عن حجة الاسلام وغيره وهو حاصل وان كان التلفظ اولى ولا يفتقر الى التعيين لفظا اجماعا وجوبا ولا استحبابا وانما
المستحب ذكر المنوب عنه لفظا في المواطن وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتي وهو امر خارج عن النية وقول بعضهم هاهنا ان تعيينه لفظا مستحب غير واضح **قوله**
ولا يصح نيابة من وجب عليه الحج الخ قد تقدم ان من استقر الحج عليه لا يعتبر في حقه الاستطاعة الشرعية فيجب عليه تكلفه ولو بالمشي فمع العجز عنه بكل وجه يجوز نيابته لكن
يراعى في الجواز ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استأجر فاتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ وكذا لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام
في السنة بعدها فيقدم حج النيابة على المقدرين ويراعى في وجوب حج الاسلام في الثاني بقاؤها الى القابل ولو تطوع قيل يقع عن حجة الاسلام وهو تحكم والقول للشيخ ووجهه اشتراكهما
في اصل الرجحان وحصول نية القربة فينصرف الى ما في ذمته له قول آخر في وقوعه تطوعا وبقي حجة الاسلام في ذمته والاصح عدم وقوعه عنهما اما في حجة الاسلام فلعدم
نيته وانما لكل امرئ ما نوى واما عن التطوع فلو جوب حج الاسلام على القول المقتضي للنهي عن غيره الموجب للفساد في العبادة **قوله** ويصح ولمن حج ان يعتمر عن غيره اذا لم يجب
عليه العمرة الخ هذا الاطلاق يطابق ما تقدم من ارادة من عدم جواز النيابة في الحج لمن عليه حج واجب ويجوز النيابة في العمرة كل وقد عرفت ان الحكم ليس على اطلاقه ويريد هنا
مناقشة تقييده الجواز بمن فعل ما استؤجر عليه بان ذلك ليس بشرط في صحة النيابة وان كان الحكم كل صحيحا وبدل على العلاقة في كثير من كتبه والحاصل في تحرير حكم المسألة
ان من لم يجب عليه في وقت معين وجوبا مضيقا الحج يجوز استيجاره له وكذا العمرة سواء كان قد فعل ما استؤجر عليه وفيما لم يكن فعل فيجوز لمن وجب عليه العمرة المفردة
قبل اوان الحج ان يؤجر نفسه للحج بعدها سواء كان قبل فعله لها ام لا لعدم المنافاة وكذا لمن وجب عليه حج الافراد ان يؤجر نفسه للعمرة بعده كذا اذا لم يكن واجبا عليه ويتحقق
ذلك بالنذر وشبهه والاستيجار ولو وجب عليه احد النسكين ولم يكن فوريا جاز ان يؤجر نفسه له ايضا قبل فعله وقد تبين بذلك منافات العبارة **قوله** ويصح نيابة من
لم يستكمل الشرائط وان كان صرورة اي من لم يستكمل شرائط وجوب الحج عليه مع استكماله لشرائط النيابة والصرورة بفتح الصاد الذي لم يحج يقال رجل صرورة وامرأة
صرورة والمراد ان عدم الحج ليس مانعا من جواز النيابة لشبهة انه لم يتحقق تفاصيل الافعال ومحال الحركات فكان استيجاره عليه كالاستيجار على العمل المجهول ودفعها
بان المعتبر العلم الاجمالي بان يعلم ان محل الاحرام مثلا الموضع المخصوص والاتيان كذا والتحلل منه يفعل كذا والطواف حول البيت سبعة اشواط على الوجه المعتبر
هكذا ثم يتوقف صحة فعله في محله على الاعتماد على مرشد عدل وما يقوم مقامه وجواز نيابة الصرورة اذا كان ذكرا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف بعض العامة
حيث منع منه واما اذا كان انثى فللشيخ قول بمنع نيابتها عن الرجل وقطع بمنعها مطلقا والمشهور الجواز مطلقا **قوله** ويجوز ان تحج المرأة عن الرجل وعن المرأة تخصيص المرأة
بالذكر بعد دخولها في الحكم السابق فانه عام باعتبار من فيها من اداة التعميم موضع النزاع عندنا باعتبار خلاف الشيخ المتقدم وفي الحقيقة لم يتعين مطلقا فان محله
المرأة الصرورة ولعله نبه بخصوص المرأة على قول بعض المخالفين حيث منع من نيابتها مطلقا واطبق الكل على خلافه **قوله** ومن استؤجر فمات في الطريق فان احرم و
دخل الحرم الى قوله والاول الظاهر اعلم ان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة الواقعة في المشاعر المعينة وكان الذهاب اليها وان كان واجبا فهو من باب المقدمة وليس جزءا من
الحج اجماعا والرجوع الى الوطن بعد الفراغ من الحج لا مدخل له فيه لا على وجه الذات ولا التبع وهذه المقدمات كلها اجماعية لكن قد اعتبر كل واحد من الذهاب والعود في الحج
بوجه من الوجوه كما اعتبر الذهاب بحكمه عند من اوجب الاستيجار عن الميت من البلد واعتبر العود بحكمه باعتبار اشتراط الاستطاعة له كما يعتبر الاستطاعة للذهاب
والافعال والامر يجب ان يحوي هذه الاحكام لا يوجب لحاق جميع احكامه بها وان من استؤجر على عمل مخصوص فالاجرة موزعة على جميع اجزائه الذاتية ولا يوزع على
مقدماته وما يتوقف عليه كمن استؤجر على عمل سرير فقرب اخشابه وجمعها وهيأ اسباب العمل ونقل الآلة الى موضع العمل ونحو ذلك كله لا مدخل له في استحقاق الاجرة
ولا يوزع عليه وان توقف العمل عليه وان فعل بعض العمل الذي استؤجر عليه ثم عرض له عارض منعه من اكماله بموت ونحوه انما يستحق من الاجرة بنسبة ما عمل الا ان جميع
الا ان يدل الدليل على خلافه وهذه المقدمات كلها واضحة مسلمة لا نزاع فيها واذا تقررت فنقول من جملة الاحكام اللازمة عنها ان من استؤجر على فعل الحج عن غيره تسعة
البنة ومات في الطريق وقبل الشروع فيها لا يستحق شيئا لان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة ولم يفعل منها شيئا وانما اخذ في المقدمات التي لا يمكن الفعل بدونها فيكون
بمنزلة من استؤجر على عمل سرير في مكان بعيد عن بيت الاجير فاخذ آلات العمل وخرج الى قصده فمات في الطريق فانه لا يستحق شيئا قطعا ولو مات في اثناء الفعل فان كان
قد احرم ودخل الحرم فمقتضى الاصل ان لا يستحق الا بالنسبة لكن قد ورد النص واجزاء الحج عن المنوب وبراءة ذمة الاجير واتفق الاصحاب على استحقاقه جميع الاجرة فهذا الحكم
يثبت على خلاف الاصل فلا مجال للطعن فيه بعد الاتفاق عليه ان كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم فعدم استحقاقه الجميع بالطريق اولى ولا دليل هنا صالح للاثبات
ما خالف الاصل المتقدم فيعمل بالقواعد السالفة ويثبت له بحساب ما عمل خاصة على اصح القولين وقيل حكمه حكم ما لو دخل الحرم وهو ضعيف والمصنف قد حكم فيهن
مات قبل الاحرام ودخول الحرم اعم من ان يكون قد احرم اولا انه ليستحق بنسبة ما عمل من الافعال ان كان ومن حركته من البلد الى حيث مات واستحقاقه من تركه بنسبة ما بقي من
من الذهاب وجميع العود وهذا كما ترى مشكل لما قد علمته من المقدمات فان العود لا مدخل له في الحج اصلا والذهاب وان كان مقدمة لكن لا يدخل في حقيقة ما استؤجر

فان ذلك

عليه ومن ثم يجب الاستيجار عن الميت لتمام افعال الحج من غير ان ينتقص منه شيء والذي يوافق الاصول واختاره الشيخ في احد قوليه والعلامة في ه وجماعة ان
الاجير ان كان قد استوجر للحج خاصة او لم يقل مط ولم يدل القراين السالفة على دخول الذهاب لم يستحق مع موته قبل الاحرام شيئا وبعده يستحق بنسبة ما فعل من
الافعال الى الجملة ولا يوزع للعود شيء وان كان قد استوجر لقطع المسافة ذاهبا وعائدا والحج وزعت الاجرة على الجميع ولو استوجر لقطع المسافة ذاهبا والحج وزع عليهما
خاصة وهذا توجيه واضح وعليه العمل ولا فرق في الاجير بين ان يكون من اهل الحرم وغيره ولا بين ان يكون نائبا بعد الحج للاقامة بمكة وغيره وعلى قول المص يشكل
الحكم في جميع ما ذكر خصوصا في توزيع الاجرة على الرجوع لمن لا يريده وكذا القول في اجير الزيارة فان التفصيل كله ياتي فيه وههنا بحث اخر وهو انه مع موته قبل ان يحج او
ما يقوم مقامه هل يحكم ببطلان الاجارة ورجوع الحال الى ما كان عليه فان كانت الحجة عن ميت تعلقت بماله وكلف بها وصيه او وارثه وان كانت عن حي عاجز تعلق الوجوب به وان
كانت عن متبرع رجعت الى اصلها وتخير في الاستنابة ثانيا ام يبقى لازمة لذمة الميت بما يكلف بها وصيه او وارثه ظاهر الفتاوى الاول لحكمهم باعادة الاجرة او ما قابل
المتخلف فلو كانت الاجارة صحيحة والحج لازما لولي الميت لم يكن لذلك فائدة والذي يقتضيه الاصول ان الاجارة لا تنفسخ بموت الاجير الا ان يشترط عليه العمل بنفسه ح فالواجب
على وليه ان يستاجر من ماله من يحج عن المستاجر وهذا ات في مواجر الصلوة والزيارة ايضا لكن هذا غير مناف لما ذكره الاصحاب هنا لانهم ذكروا المسئلة فيمن استوجر ليحج عن غيره
وهذا يقتضي المباشرة بنفسه لان معنى قوله استاجرتك للحج او اجرتك نفسي لاحج لتفعل الحج او لافعله وهو صريح في المباشرة ولا يحتاج الى ان يضم اليه قوله بنفسك وبنفسي وان
ذكر كان تاكيدا وكذا القول في الصلوة فعلى هذا تبطل الاجارة بموته ويرجع الحكم الى ما كان اولا فان كانت الاستنابة عن ميت تولاها ثانيا وصيه ان كان والا الحاكم
ومع تعذرهما فاحاد المؤمنين كما سياتي ان شاء الله في الوصايا **قوله** وروى اذا امر ان يحج مفردا او قارنا فحج متمتعا جاز لعدوله الى الافضل وهذا يصح اذا كان الحج
مندوبا او قصد المستاجر الاتيان بالافضل لا مع تعلق الغرض من جملة شرائط النيابة تعيين نوع الحج لاختلاف انواعه ولاختلاف الاغراض فيها فاذا عين التمتع
لم يجز العدول عنه الى قسيميه مط عملا بمقتضى التعيين ولانه افضل منهما فلا يقومان مقامه ولا يستحق الاجير اجرة لو عدل وان عين القران لم يجز العدول الى الافراد
لعين ما ذكر ولو عين الافراد فقد روى ابو بصير في الصحيح عن احدهما جواز العدول الى التمتع لانه خالف الى الافضل والحق به القران للمشاركة في العلة وهذا انما يتم مع تخير المستاجر
بين الانواع كالمتطوع وذي المنزلين المتساويين في الاقامة بمكة وناذر الحج مطلقا والا لم يجز كما لو كان فرضه احدهما وعليه تنزل الرواية بل هي صريحة فيه لان
التمتع لا يكون افضل الا في الصورة الاولى اما مع التعيين فلا يجزي اختيار افضلا عن ان يكون افضل ولو عدل عن الافراد الى القران فقد استقرب في كرة الجواز ايض
لانه افضل وهو حسن عملا بمقتضى العلة بناء على تعدية منصوص العلة بقي هنا بحث وهو ان جماعة من الاصحاب منهم المص قيدوا جواز العدول بما اذا قصد المستاجر
الافضل والا لم يجز العدول وعليه نزلوا الرواية وفي ذلك كما ترى ان العدول في التقييد والتنزيل نظر لان موجب القول بجواز التخطي عن المعين انما هو الرواية وقد
علل فيها الجواز بانه خالف الى الافضل كما حكيناه سابقا وهو لفظ الرواية وهي دالة كما ترى على ان العدول الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستاجر فكيف تنزل على
ما هو اخص من ذلك واما التقييد فانه منع للرواية والا لما ارتفع بجواز العدول متى كان المعدول اليه افضل ولا يكون افضل الا مع تخيير المستاجر بين المعدول عنه واليه كما
في الفروض المتقدمة ولا فرق في ذلك بين ان يقصد المستاجر الافضل اولا عملا بالتعليل المذكور ويبقى في عبارة المص بحث من وجه اخر وهو انه قيد جواز العدول بكون
الحج مندوبا او قصد المستاجر افضل فمقتضاه ان الشرط احد الامرين فمتى كان اصله مندوبا جاز العدول وان لم يقصد الافضل وان كان واجبا اعتبر قصد الافضل
وهذا مع مشاركته لغيره في المناقشة في اشتراط الثاني لا وجه لفصل المندوب وغيره نظائره بل الحكم فيهما واحد اما كون المعدول اليه افضل او قصده مع ذلك فلعل
مراده ما حررناه وان قصرت العبارة ومتى جاز العدول استحق الاجير تمام الاجرة **قوله** ولو شرط الحج على طريق معين لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض وقيل يجوز مط
مستند الجواز رواية حريز عن الصادق ع في الصحيح والتفصيل اقوى والرواية لا تنافيه لا فرق في الغرض بين كونه دينيا كمشقة الطريق وبعدها فانهما يوجبان زيادة
الثواب بسبب زيادة المشقة وبعد الاحرام ومروره على مشاهد مشرفة كالمدينة اذا شرط عليه زيارتها كلما وردها ونحو ذلك او دنيويا كتجارة ويرجع في ذلك
الى قراين الاحوال وعلى تقدير العدول فالاقوى صحة الحج مط لانه داخل على كل حال وهو بعض ما استوجر عليه ثم ان ظهر بين الطريقين تفاوت رد من الاجرة ما قابله
ان كان نقصا وان زاده استحق الجميع وطريق معرفته ان ينظر اجرة المثل لكل منهما وينسب التفاوت الى اجرة المشترط ويوخذ من المسمى بتلك النسبة كذا فصل جماعة
واستقرب في كرة مع المخالفة فيما تعلق به الغرض الرجوع الى اجرة المثل وفساد المسمى ويشكل كل واحد من القولين اما الاول فلان الطريق التي استوجر لسلوكها جعل
لها حصة من الاجرة لم يفعل منه شيئا والذي فعله من السلوك غير مستاجر عليه فادخاله في التقدير وتقسيط الاجرة غير واضح واما الثاني فلان الحج مستاجر عليه
على التقديرين لانه بعض الجملة المعينة بل هو الركن الاعظم والغرض الاقصى منه وقد فعل وذلك يقتضي انه يستحق حصة من المسمى لا اجرة المثل سواء تعلق الغرض
مع ذلك بالطريق ام لا فح فالقول بثبوت ما يخصه من المسمى خاصة وجه ان لم يقع الاجماع على خلافه والا فقول الجماعة عملا بالرواية الصحيحة بحسب الامكان ويتفرع
على ذلك ما لو احصر الاجير قبل الاحرام مع مخالفته في الطريق المشترط فانه لا يستحق شيئا على الاجير اما على ما بيناه فظ لانه لم يفعل شيئا مما استوجر عليه واما
على القول بثبوت اجرة المثل فانها لا يستحق الا بفعل المقصود ولم يحصل وقد صرح في كرة ايضا بعدم ثبوت شيء ح سواء تعلق به غرض ام لا وهو ظ على ما بيناه وعلى
ما بينه يشكل الحكم بثبوت اجرة المثل على الطريق مع فعل الحج وعدم ثبوت شيء لا معه وقد مضى فيما لو مات النائب قبل الاحرام ما يرشد اليه وعلى قول الجماعة ينبغي
ان يثبت مع عدم الغرض حصة ما قطع من الطريق وهذا كله مع تعيين السنة وسياتي احكام ما لو احصر **قوله** ولو استوجر لحجة لم يجز ان يوجر نفسه لحج غيره فاما
ان تعين له السنة التي يحج فيها او لا ومع التعيين لا يصح ان يوجر نفسه للحج عن اخر تلك السنة قطعا لاستحقاق الاول منافعه في تلك السنة لاجل الحج اذ لا يمكن ان يفعله عن
اثنين فيقع الثاني باطلا ويجوز استيجاره لسنة غيرها على الاقوى لعدم المنافاة لكن يشترط كون المستاجر متبرعا او كون ما عليه واجبا موسعا كالنذر مط

منها

الافضل

في السنة الاولى

حجة

حيث يسوغ الاستنابة عنه وان لم يصح لوجوب الفورية مع عدم تعيين الزمان في الاجارة الاولى يجب على الاجير المبادرة الى الفعل من اول السنة على التعيين
الاستحباب فيتفرع عليه عدم جواز الاجارة بنفسه لحجة اخرى حتى يأتي بالاولى للتنافي ولو عين في السنة الاولى كما في المعينة ولعل المصنف جوز الثانية ان كان الاستيجار
لسنة غير الاولى وهو حسن وفي تجويز المطلقتين وحمل الاولى على السنة الاولى والثانية على السنة الثانية عملا باصالة الجواز ونفع ما امضينا التعجيل في الثانية
لسنوات في الاولى وحيث يتعين بما تقدم في المعينة ولو استاجره الاول للسنة الثانية جاز استيجار الثاني مطلقا ومقيدا بغيرها وقد ادعى الشهيد في بعض
تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل فيجب المبادرة الى الفعل وان كان مجردا عن المدة وهو مؤيد لما ذكره هنا لكن دليله غير واضح ويتفرع
على ذلك عدم جواز الاجارة ممن استؤجر على زيارة او صلاة ونحوهما للثانية مطلقا حتى يأتي بالاولى لاشتراك الجميع في المقتضي ولو اخر الاجير في المطلقة عن السنة
الاولى ثم اختيارا اجزأ بعد ذلك عن المنوب عنه وهل يستحق اجرة قطع في س بعدمه وفيه نظر خصوصا مع علم المستاجر بالحال ولم يفسخ ولو انعكس الفرض بان
قدم الحج عن السنة المعينة ففي صحته وجهان من انه زاده خيرا ومن مخالفة الشرط وامكان تعلق الغرض بالتاخير لان مراتب الاغراض لا تنحصر وقربه في الاجزاء وهو حسن
ان علم انتفاء الغرض **قوله** ولو صد قبل الاحرام ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف بناء على ان الاجرة موزعة على الطريق وافعال الحج او مع ادخاله
صريحا او على ما سبق من مختار المصنف بعينه جميع المتخلف عن الافعال وبقية الذهاب والعود ويفهم من قوله قبل الاحرام ودخول الحرم انه لو كان بعدهما لم يستعد بشيء كما
المبيت وليس كذلك لما تقدم من ان الاصل يقتضي توزيعها على المجموع كما استاجر عليه انه يستحق الا بنسبته ما فعل ويرجع الميت بما قابل الخارج لا يقتضي تجاوزه غيره بين ولا
فرق حينئذ بين صده قبل الشروع وبعده قبل الاكمال مطلقا ولا قائل بما افهمه كلام المصنف لكن يتفق العبارة كلا ويمكن ان يكون فائدة القيد الاحتراز عما لو كان بعد
الاحرام فانه لا يتحقق استعادة الاجرة مطلقا بل يبقى على الاحرام الا ان يأتي ببقية المناسك مع الامكان الا انه قيد بدخول الحرم لا مدخل له في ذلك بل مجرد الاحرام كاف
فيه وقوله استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف انما يتم مع كون الاجارة معينة بتلك السنة لانفساخ الاجارة بالصد كالمانع من الحج الى استقصاء العام ولا يلزم اجابته لو
ضمن الحج في سنة المستقبلة اما لو كانت مطلقة لم تنفسخ بالصد بل يثبت لكل منهما الفسخ كالتوسع من السفر ابتداء في قول **قوله** لا يجوز النيابة في الطواف للحاضر
الا مع العذر كالاغماء والبطن وما شابههما البطن بالتحريك علة البطن بالاسهال والمراد الذي لا يمكن التحفظ والطواف بنفسه لذلك ويدخل فيما شابههما المريض
الذي لا يمكن ان يطوف بنفسه ولا يطاف به ويدخل في عموم كلامه الحائض لان عذرها مانع شرعي من دخول المسجد وانما يستنيب فيها مع ضيق الوقت بالحج بالنسبة
الى طواف العمرة او خروج القافلة بالنسبة الى طواف الحج وفي جواز استنابتها حينئذ نظر لانتفاء النص الدال على ذلك بل قد حكم الاكثر بعدولها الى حج الافراد عند ضيق
الوقت عن الطواف واتمام عمرة التمتع وروى جميل بن دراج في الصحيح ما هو يقتضي عدم جواز النيابة ولو قيل بجواز الاستنابة مع الضرورة الشديدة المؤدية الى انقطاعها عن اهلها
في البلاد البعيدة كان قويا **قوله** ولو حمله حامل في طوافه امكن ان يحتسب كل منهما طوافه هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استاجر للحمل مطلقا لم يجب
للحامل لان حركته المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسألة اقوال وهذا اجودها **قوله** ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته لا
فرق في المتبرع بين كونه وليا او غيره ولا بين كونه عدلا او فاسقا وان كان الفاسق لا يجوز استنابته ابتداء فان المانع عدم قبول خبره لا عدم صحة فعله في نفسه فعلى هذا
لو كان هو الوارث وقد قطع عن مورثه ويرث ثقة من استيجار غيره ما لم يكن الميت قد اوصى الى غيره بذلك **قوله** ولو افسده حج من قابل وهل يعاد الاجرة عليه يبنى على
القولين للشهيد انه فيه رد ويتم بين بعضها في هذه المسألة ونظائرها امران المفسد للحج اذا قضاه هل تكون الاولى فرضه وقضاؤها عقوبة او بالعكس فان قلنا
بالاول لم يعد الاجرة لانه فعل ما استؤجر عليه وقته فاستحق الاجرة وان قلنا بالثاني لم يستحق هذا اذا كانت السنة معينة لو كانت مطلقة وقلنا بان الاولى فرضه فكذلك
وان قلنا بانه قضى استحقاق الاجرة يتم على ان التاخير عن السنة الاولى في المطلق مع عدم الفسخ يقتضي لذلك لانه هل يوجب استحقاق الاجرة ام لا فعلى الاول
هنا وعلى الثاني لا وقد تقدم ان الشهيد حكم بعدم استحقاق المؤخر لا بعد اجرة فيكون هنا عنده كذلك والاصح ان الاولى فرضه وتسميته الثانية عقوبة
يستحق الاجرة على كل تقدير واعلم ان المصنف لم يفرق بين المعينة والمطلقة في ظاهر كلامه بل بنى استحقاق الاجرة على القولين وهو في المعينة واضح اما في المطلقة
لو قلنا ان الثانية فرضه على مذهب الشهيد فلعله يرد ذلك وقد اغرب العلامة في عدة فاوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد
ذلك وهو غير واضح لانه على تقدير كون الفاسدة عقوبة تكون الثانية هي الفرض فلا مقتضي لوجوب حج اخر ولو قلنا بان الاولى فرضه فعدم ايجاب الثانية اولى
قوله من وجب عليه حجان مختلفان كحجة الاسلام والنذر لم يجز له ايقاعهما في عام واحد مع ان المنوب لم يكن له ايقاعهما في عام بل يجب عليه تقديم حجة الاسلام اما مطلقا او مع سبق
الاستطاعة وتقديم حج النذر مع سبق سببها عليها لان المعتبر في تقديم المقدم من ذلك ان لا يتقدم غيره عليه وهو هنا حاصل ولما كان ذلك غير ممكن من المنوب
اتفاقا وامكن من النائب المتعدد صح وقد ذكر هذا الحكم جماعة من الاصحاب منهم المص والعلامة في كتبه جازمين بحكمه وفيه نسب الجواز الينا ثم حكى عن الشافعي فيه
وجهين وفي هذا الحكم اشكال لان [illegible] اذا كان الحاجان معا لم يتحقق [illegible] تقديم المتقدم منهما بحال الا بعدم تاخيره كما ذكر سابقا ويرشد اليه ما سلف في
الوضوء فانهم لم يجوزوا اعمال الاعضاء الا مترتبة [illegible] مع تحقق المعنى المذكور وهو عدم تقديم المؤخر محتجين على ذلك بان المعتبر تقديم المقدم لا عدم تاخيره وكذا
حكموا في المتابعين [illegible] في صلاة [illegible] انه لا يجوز ايقاعهما [illegible] الا ان يدعي في هذا الترتيب معنى مغاير لذلك وهو غير متحقق لان من
الجميع وجوب تقديم بعضها على بعض من الاعمال [illegible] في جواز النائبين هنا في عام واحد خلاف لانه قال [illegible] لاقرب الاجزاء
وهو يدل على الخلاف ثم قال ولو قلنا بوجوب تقديم حجة الاسلام [illegible] وجوب تقديم احرام نائب
المتقدم على احرام الاخر [illegible] المعنى ان كان [illegible] الاولى [illegible] الثانية لم يتحقق هنا وان كان عدم

الشديدة

اللازم

فظلم

وفي المطلقة

تعينهما كان فهو مخفوق على التقديرين ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بان هذا البحث من باب الواجب المرتب بل من باب تعارض الواجبين فيفرق بين الامرين وبيان ذلك ان
حج الاسلام واجب مضيق لان وجوبه فوري وحج النذر المطلق مثلا وجوبه موسع فان الاولى بالنسبة الى الواجبين تصلح الكل منهما فمن ثم لو انفرد كل واحد عن الاخر امكن فعله فيهما
فاذا اجتمعا ولم يمكن الجمع بينهما قدم الواجب المضيق وفاء لحق الواجبين بحسب الامكان ومما يرشد الى ذلك انه لو اجتمع على المكلف واجبان كان وامكن الجمع بينهما كصوم يوم
مطلق وصلوة ماة ركعة مثلا في يوم معين كهذا اليوم فانه يجوز الجمع بينهما مع الامكان ولو لم يمكن قدم المضيق وهو الصلوة وهذا بخلاف الواجب المرتب فانه لا يجوز
الجمع فيه وان امكن كالوضوء والصلوة ومن ثم لم يجز غسل الاعضاء دفعة ولا مسحها كذلك ولما لم يمكن الجمع في الحج من المباشر الواحد قدم المضيق فاذا امكن بفعل النائب جاز الجمع
بينهما في عام واحد وقد ظهر بذلك قوة ما ذكره الاصحاب **قوله** لا يصح ان ينوب عن اثنين في عام هذا اذا كان المستناب فيه واجبا او اريد فعل الحج عن كل واحد منهما اما لو كان مندوبا
واريد ايقاع الفعل عنهما معا بالشركة كان في ثوابه صح وقد يقع ذلك في الواجب بان ينذر جماعة الاشتراك في حج يستنيبون فيه كلهم على تقدير بطلان الايقاع عن اثنين لو نوى
عنهما لم يقع عنهما ولا في وقوعه عنه وجه ضعيف لعدم التعيين قوله ولو اقترن العقدان وزمان الايقاع بطلا ولو اختلف زمان الايقاع صحا الا مع فوريته وجوب
حج المتأخر وامكان استنابة من يحجه في ذلك العام فيبطل العقد المؤخر ولو اقترن العقدان مع اطلاق زمان الايقاع احتمل البطلان لاقتضاء كل واحد التعجيل فيقع التنافي
كما لو عين الزمان والصحة لعدم التنافي بحسب التعيين والمبادرة انما يجب بحسب الامكان فهو هنا غير ممكن ومن ثم لو تعاقب العقدان صحا كما مر ويبدء بالاول فالاول وعلى
تقدير الصحة هنا يحتمل تخيير الاجير في البدءة بايهما شاء لاستحالة الترجيح من غير مرجح والقرعة لانها لكل امر مشكل وقد يستفيد من ذلك ان صور المسألة ست لان
العقدين اما ان يتحدا زمانا او يتعاقبا وعلى التقديرين فاما ان يتحد زمان الايقاع او يختلف او يطلق في المطلقان يعينهما مطلق الاولى المتعدد وكذا المتعدد او المتحدان
عقدا لا ايقاعا وبالعكس يبطل الثاني وكذا يبطل المتحدان فيهما قوله واذا احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه عدم وجوب القضاء انما يتم على ظاهره في المعينة
لانفساخ الاجارة ح واما في المطلقة فان قلنا بعدم جواز الفسخ بالتأخير مع المانع لهما ولا مع للمستاجر وجب القضاء لبقاء الاجارة كما لو لم يات به في السنة الاولى وان
قلنا بجواز الفسخ على وجه امكن حمل القضاء المنفي على القضاء المتعين لحجه فانه لا يتحقق بل قد يجب كما اذا لم يفسخ وقد لا يجب كما اذا فسخ اما اطلاق نفي القضاء
بحيث يراد به النفي الكلي فليس بجيد ولعل المص يرى ثبوت التخيير في الفسخ على ذلك الوجه كما اختاره الشهيدان وجماعة فيتوجه نفي القضاء على الوجه الذي بيناه او
يحمل على المعينة وللشيخ قول بانفساخ العقد من غير فسخ فينبغي عليه وجوب القضاء بكل وجه ثم الكلام مطابقة **قوله** ويستحب ان يذكر النائب من ينوب عنه باسمه
اي يستحب ذكره لفظا فان ذكره نية واجب عند كل فعل يتوقف على النية ولكن اللفظ ما رواه الحلبي وغيره عن ابي عبد الله انه يقول اللهم ما اصابني في سفري هذا من تعب
او شدة او بلاء او شعث فاجر فلانا فيه واجرني في قضائي عنه وفي رواية من نصب بدل تعب محل هذا القول بعد نية الاحرام وكل فعل قوله وان يعيد المخالف حجه اذا
استبصر وان كانت مجزية الاتيان بقوله بان الوصيلة يقتضي استحباب الاعادة ولو كانت غير مجزية بطريق اولى كما في قولهم احب ان كنت جاهلا او قد يستدل بذلك
بان نشترط الاجزاء بالحجة السابقة وقوعها مجزية كما مر فاذا لم يكن مجزية كانت الاعادة واجبة لا مستحبة ويمكن حمله بان يريد بالاجزاء هنا التنبيه على ما سبق خلاف
فيه من ان عدم الاعادة هل هو لصحة الحجة في نفسها او تخفيف واسقاط تكليف كما في الكافر اذا اسلم فعلى القول بالفساد وسقوط القضاء تخفيفا اظهر فائدة استحباب
اعادتها وعلى القول بانها مجزية صحيحة قد يشكل اختصاصه باستحباب الاعادة من بين مطلق حاج لاشتراك الجميع في الاجزاء فنبه بقوله وان كانت مجزية على الفرد
الاخفى من شقي المسألة على تقدير استحباب الاعادة اذ لا يخفى ان الاستحباب على تقدير الاجزاء اخفى منه على تقدير عدمه **قوله** هل يجوز ان ينوب المراة اذا كانت صرورة
فيه بذلك على خلاف الشيخ وابن البراج حيث منعا من نيابتها صرورة وبه روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها ولا يكره ذلك للرجل عندنا وان كان
بعض العامة قد منع منه **قوله** اذا اوصى ان يحج عنه ولم يعين المراد باجرة المثل ما يبذل في الغالب للفعل وهو الحج هنا لمن استجمع شرائط النيابة في اقل مراتبها
وانما ينصرف الى اجرة المثل اذا لم يوجد من ياخذ اقل منها اتفاقا والا اقتصر عليه والظاهر انه لا يجب تكلف تحصيل ذلك ويعتبر الحج من اقرب الاماكن على ما اخترناه
الا مع ارادة خلافه صريحا او قرينة قوله ويخرج من الاصل ان كانت واجبة ضابط كلي في هذا الباب وهو ان كل واجب متعلق بالمال في حال الحياة سواء كان ماليا
محضا كالزكوة والخمس والكفارة ام ماليا مشوبا بالبدن كالحج فانه يخرج من اصل التركة سواء اوصى به الميت ام لم يوص وما لم يكن ماليا كالصلوة والصوم فانما
يخرج من الثلث مع وصية الميت به ولو لم يوص به لم يخرج عنه بل يبقى في عهدته وكذا المندوب يخرج من الثلث مع الوصية به والذي يخرج من الاصل في القسم
الاول هو اجرة مثله فلو اوصى الميت بازيد من اجرة المثل كان قدر الاجرة محسوبا من الاصل والزائد وصية يحسب من الثلث قوله ويستحقها الاجير
بالعقد اي يملكها حتى لو كانت عينا فزادت بعد العقد او نمت فهما للاجير لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كما سياتي ان شاء الله تعالى فعلى هذا لا يجوز للوصي تسليم
الاجرة قبل العمل فلو سلم كان ضامنا الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو توقف عمل الاجير على دفع الاجرة اليه ولم يدفع اليه احتمل جواز فسخه وهو لذلك
فتره في ترك وجوبا انتظارا وقت الامكان **قوله** وان خالف ما شرط كان له اجرة المثل والوجه ان له الاجرة الموصى بها لانه متبرع بما اتى به لكن يستثنى منه ما سبق في
الطريق والنوع واعلم ان موضوع هذه المسألة اعم مما سبق لانها شاملة لمن استؤجر على الوجه بين المتقدمين مخالفا وعلى الحج فاعتمر او بالعكس وغيرهما والفتوى
بثبوت الاجرة في جميع الموارد غير معلوم خصوصا في القسم الاخير فان الخلاف فيهما انما وقع في صحة ما فعله من حيث انه بخلاف ما امر به فهو منهي عنه
وهو يقتضي بطلان العبادة ومن حيث ان النهي انما يتوجه الى العام لا الخاص اما الاجرة فظ الاجماع على سقوطها هنا نعم يمكن صحته في المخالفة في وصف خارج
عن حقيقة ما استؤجر عليه كالمشي والاحرام من ميقات مخصوص والطواف على وجه مخصوص ونحو ذلك فان القول بثبوت اجرة المثل يحتمل من حيث بعض انه
المامور به كما لو خالف في الطريق مع الغرض وقد قال العلامة بثبوت الاجرة في بعض موارده كما مر وان كان في الحكم باجرة المثل ثم نظر فان المتجه استحقاقه من

المسمى وبسنة ما عملها اعمر لم د فقد تقدم قوله وان علم منه ارادة التكرار حج عنه حتى يستوفي الثلث فيتركه هذا اذا علم منه ارادة تكرار لا يقف على حد او ربع الثلث
فصاعدا فلو علم منه تكرار ينقص عن الثلث اقتصر عليه مع امره داخل في العبارة وكذا لو كان في الحج الموصى به حج واجب لنذر او الاسلام لم يحسب من الثلث بل يخرج من
الاصل ثم يكون الحج بقدر الثلث والمصنف يريد بالحج الموصى به المندوب خاصة بقرينة اخراجه من الثلث فمن ثم اطلق خروجه من الثلث **قوله** اذا اوصى ان يحج عنه كل
سنة بقدر معين الخ الضابط في ذلك ان يجمع مما زاد على السنة ما يكمل به اجرة المثل لسنة ثم يضم الزائد الى ما بعده وهكذا ولا يتقيد بجمع سنتين ولا ازيد كما ذكر ولو
كانت المستوعبة نفضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا ففي صرفه في وجوه البر او عوده الى الورثة الوجهان والقول في اعتبار الحج من البلد او من الميقات كما مر ثم ان كان ذلك
القدر المعين للحج على سنين مثلا فوتها على الوارث لان الاصل ملكه الا ان يصح بخلافه او تدل القرائن عليه ويحمل اخراجها من الغلة مقدمة على الوصية لتوقفها عليها او
لو كان الموصى به جميع المال الذي له الغلة فلا اشكال في تقديم مؤنته على الوصية كذا لو امتنع الوارث من الانفاق عليه لم يكن هنا امر يجبره عليه **قوله** ولو كان
عند انسان وديعة ومات صاحبها الخ الاصل في هذه المسألة ما رواه بريد العجلي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام
قال حج عنه وما فضل فاعطهم وقد اشتمل الرواية على كون المال وديعة كما حكاه الاصحاب وعلى كون الحجة حجة الاسلام وعلى كون المستودع مباشر الحج وانقطاع الاجرة
من الاصل وقد قيدها الاصحاب بعلم المستودع ان الورثة لا يؤدون والا وجب استيذانهم لان الاصل يقتضي ذلك لحصة امر التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما لو
علم عدم اذائهم فيبقى الباقي وطرد بعضهم الحكم في غير الوديعة من حقوق المالية كالغصب والدين والامانة الشرعية لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يجب اخراج الحج منه
قبل الارث والظاهر طرده في غير حجة الاسلام كالنذر والعمرة وقضاء الدين وكل حق مالي يجب اخراجه عن الميت ان لم يوص به كالزكوة والخمس وخرج بعضهم وجوب استيذان
الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك له قهرا على الوارث وغيره اليه ولو لم يمكن فالعدم احسن حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من
مدعي المال ثبوته واطلاق النص اذن له والظاهر جواز استنابته فيه كما يجوز مباشرته والقول في كون الحج هنا من الميقات او من البلد كما مر ولو تعدد الودعي وعلم بعضهم ببعض
توزعوا الاجرة ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم ببعض واخرجوا
جميعا حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة وتحللوا ما عدا الواحد
بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حج كل منهم عالما بالاخر صح السابق خاصة ولو احرموا دفعة سقط من وديعة كل واحد منهم ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي ولو علم ان
بعض الورثة يؤدي دون بعض فمن كان نصيبه يفي باجرة الحج والحق يجب بعلم حصول الغرض وجب الدفع اليه والا فلا ولو امكن استيذان من يؤدي من غير ضرر اليه ومباشرته
الاخر للحج كان والمراد بالعلم هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال ولو دفعه اليهم والحال هذه ضمن ان لم يتفق منهم الاداء فان المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد منه
الوجوب لانه من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى والامر في الرواية دال عليه **قوله** اذا عقد الاحرام عن المستاجر عنه ثم نقل النية الخ القول الاول للشيخ وتبعه
عليه المصنف وجماعة وهو مبني على ان نية الاحرام كافية عن نية باقي الافعال وان الامر يستتبع الباقي وان النقل فاسد لمكان النهي فيبقى على ما الجزم به في رواية ابي حمزة
لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب وهو ابلغ من قول الشيخ والاصح ما اختاره المصنف هنا من عدم وقوعها عن احدهما اما عن المستاجر فلعدم نيته بعد النقل واما عن
نفسه فلعدم جواز العدول وعدم وقوع الاحرام ثمة والمبني على بقاء باقي الافعال عن نفسه المقتضي للفساد فلا يستحق اجرة **قوله** وان كان نذر ان يحج عنه من بلده ثم قد
تقدم من المصنف اختيار ان الحج الواجب يقضى من الميقات وهنا اوجب قضاء المندوب من البلد مع اتساع الثلث له ويخالف الواقع فيهما وانما فرق المصنف بينهما في الحكم جمعا
بين الدليل الدال على ان الطريق لا يحتسب من الحج وقد تقدم وبين رواية البزنطي عن الرضا ع في الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن
منزله وان لم يسعه ماله فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة فعلى هذا الدليل في حكم المصنف هنا رجوع عما تقدم والاصح تساوي الواجب والندب في ذلك وفي قوله
حج عنه من بعض الطريق اشارة الى انه لا يتعين الميقات عند تعذر البلد بل يجب بحسب الممكن وعلى انه لا يتعين ميقات بلد الميت بل لو امكن الحج من ميقات احد
الى بكر لقلة المال وجب **قوله** وان قصر عن اجرة المثل الخ وجه الاول خروجه عن ملك الوارث بالوصية لان الارث بعد الوصية فاذا تعذر المصرف الخاص بقي العام الداخل
ضمنا وهو تحلل ما يتقرب به من نحو وجوه البر ووجه الثاني كون العام غير مقصود وانما اخرجه عن الورثة تبعا لصرفه في الوجه المعين فاذا تعذر عاد ميراثا بالكشف
عن كشف البطلان لمن حين الموت كما عاد ظاهرا او فصل بعضهم جيدا فقال ان كان قصوره حصل ابتداء بحيث لم يمكن صرفه في الحج في وقت ما مكونه ميراثا اقوى لما
ذكر وان كان ممكنا فطرا والقصور بعد ذلك لطرو زيادة الاجرة ونحوه فانه لا يعود ميراثا لصحة الوصية ابتداء وخروجه بالموت عن الوارث فلا يعود اليه الا بدليل
فاذا تعذر المصرف المعين صرف في البر ولو امكن استنمائه بالتجارة وصرفه في الحج بعد مدة فالظاهر وجوبه كذا لو رجا اخراجه في وقت اخر وانما يصرف في البر مع اليأس من
صرفه في الحج ولهذه المسألة نظائر كثيرة في ابواب الفقه **قوله** ان كان الكل واجبا وقصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص هذا اذا كان الواجبات كلها
مالية كالدين والكفارات والحج فلو كان بعض الواجبات بدنيا كالصلوة قدم المالي عليه ومنهم من سوى بين الديون وحجة الاسلام الخ وجه الاول رواية ضريس
عن الباقر ع في التي نذرها بعد ذلك العبادات في المكروه وانما سمع ذلك الان الرواية وردت في مادة مخصوصة فجعل المصنف جعلها عامة وان كان القول عاما
ووجه التسوية اشتراك الحجتين في كونهما حقا ماليا يخرجان من الاصل وتجانسا مع المقصود وهو اقوى وحملت الرواية على نذر غير لازم كالواقع في المرض
ونقص المال عن اخراج كل واحدة منهما من اوله الا فلو لحج خاصة والعمرة صرفت فيه فان قصر عنهما اجمل تركهما معا وتقديم حجة الاسلام ان وسع احدهما
والقرعة **قوله** يمنع التمتع لغة الانتفاع والتلذذ ومنه ما يكلون ويقسمونه هذا النوع بذلك لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ
بما كان قد حرمه الاحرام قبله واخص من الاسم مع انه الجميع فيه لشدة ارتباط بين حجة عمرته وكانا كالشيء الواحد فاذا حصل بينهما تمتع فكانه قد حصل

قوله

في اثناء الحج وقد روى الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وعنى به عمرة المتمتع بحجه **قوله** بالعمرة المتمتع بها ومعنى التمتع بها الى الحج الانتفاع
بثوابها والتقرب بها المنتفع بها الى الحج كما وصفها الله تعالى بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج بها الى الله نعم قبل الانتفاع بالحج الى وقت الحج فيجتمع حينئذ التقربان او المنتفع بها
اذا فرغ منها باستباحة ما كان محرما الى وقت التلبس بالحج فالباء سببية والمعنيان ذكرهما في الكشاف قوله يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان
الناس كانوا يتروون فيه الماء ويحملونه الى عرفة رواه الصدوق في العلل عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته لم سمي يوم التروية يوم التروية قال لانه لم يكن بعرفات ماء وكانوا
يستقون من مكة من الماء ريهم وكان يقول بعضهم لبعض ترويتم ترويتم فسمي يوم التروية لذلك **قوله** ان اقام الى النفر الثاني جاز ايضا جواز الافاضة بمنى ايام التشريق
قبل الطوافين والسعي للمتمتع بعينه هو اصح القولين ويدل عليه اخبار صحيحة وما وردها مما ظاهره النهي عن التاخير محمول على الكراهة جمعا بينها وعلى هذا القول يجوز تاخيرها
طول ذي الحجة وربما قيل بجواز تاخير المتمتع عن يوم النحر الى الغد خاصة وجمع الشيخ بين الاخبار بحمل اخبار التاخير على غير المتمتع واخبار النهي عليه وما قدمناه
اجود واعلم انه سيأتي في كلام المصنف من اختيار المنع عن الغد من غير اشارة الى الخلاف وهنا اختار الجواز كما ترى وكانه رجوع عن الفتوى وربما حمل الجواز هنا على معنى
الاجزاء فان الفعل مع التاخير مجز وان حصل الاثم وهو فائدة الخلاف وهو حمل بعيد قوله وهذا القسم فرض من كان بين منزله وبين مكة اثنا عشر ميلا فما زاد
القول الثاني هو الاقوى لصحيحة زرارة عن الباقر ع وغيرها وما اختاره المصنف هنا ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الطبرسي في التبيان ولا نعلم مستنده وربما
وجه بان الثمانية والاربعين المذكورة في الرواية موزعة على اربع جهات فيختص كل واحدة اثنا عشر وعلى هذا القول ينتفي فائدة قولهم في القارن والمفرد انهما
يحرمان من دويرة اهلهما ان كانت اقرب من الميقات فان معنى ذلك انها لو كانت ابعد كان احرامهما من الميقات وهذا لا يتفق لان اقرب المواقيت الى مكة يزيد على اثنا عشر
قوله فان عدل هؤلاء الى القران او الى الافراد لم يجز ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة اذا خيف ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة
او خيف التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها او كان الوقت متسعا ومن الاضطرار خوف المحرم بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده وضيق الوقت
عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك **قوله** شروطه النية قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم وظاهره ان المراد بها نية الحج بجملته وفي وجوبها كما نظر
ويمكن ان يريدوا بها نية الاحرام وهو حسن الا انه كالمستغنى عنه فانه من جملة الافعال وكما يجب النية له يجب لغيره ولم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص ولعل للاحرام
مزية على غيره باستمراره وكثرة احكامه وشدة التكليف به وقد صرح في الشرح بان المراد بها نية الاحرام ويظهر من سلار في الرسالة ان المراد بها نية الخروج **قوله** ووقوعه
في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة الى قوله المناسك المروي والاقوى هو القول الاول لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والاشهر صيغة جمع لا يصدق حقيقة
بدون الثلاثة وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة وباقي الاقوال ينظر الى عدم انشاء الحج بعد ذي الحجة كالطواف
والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا المدة المذكورة فيها اما اختيارا او اضطرارا وقد حقق المتاخرون ان النزاع لفظي اذ عند تحرير المحل يرتفع الخلاف والاشكال
فان من افعال الحج ما يقع في مجموع ذي الحجة كالطوافين والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا اشكال في انها الثلاثة ولكن لا يمكن انشاؤه في جميع ذي الحجة بل لا بد
في اجزائه من ادراك الموقفين او احدهما اختيارا او اضطرار المشعر على وجه يأتي تحقيقه ح فان اريد باشهر الحج ما يمكن انشاؤه فيها فلا اشكال في فواته بطلوع
الشمس من يوم النحر او بزواله فالاعتبارات التي قد تبنت عليها هذه الاقوال لا مشاحة فيها وح فما اختاره المصنف من ان اشهر الحج هي الثلاثة ووقت انشائه
ما يمكن ادراك المناسك المعتبرة في الصحة هو الاقوى وقد يظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر الصدقة او غيرها من العبادات في الاشهر المعلومات او في اشهر الحج فان
جواز تاخيرها الى ما بعد التاسع يبنى على الخلاف **قوله** وان يحرم بالحج له من بطن مكة وافضلها المسجد وافضل المقام المراد ببطن مكة ما دخل عن شيء من بنائها فان
اهله سورها فيجوز الاحرام من داخل سورها مط لكن الافضل كونه من مقام ابراهيم ع او من داخل الحجر لرواية معوية بن عمار عن الصادق ع ويظهر من المصنف ان المقام
افضل وهو اختيار الشيخ وينبغي لمن احرم بالحج ان يكون تحت الميزاب قوله ولو احرم بالتمتع بها في غير اشهر الحج لم يجز له التمتع ظاهر العبارة يشعر بكونها تقع صحيحة لكن لا
يتمتع بها لفقد الشرط وهو وقوعها في اشهره وهو الذي صرح به العلامة في وجزم بانها تنعقد مبتولة ووجهه تحقق القربة بالاحرام المعين فاذا فات التعين لعارض
بقي المطلق بل الخبر اما هو اعظم من ذلك وهو انه لو اتى بالحج في غير اشهره ينعقد عمرة مبتولة مفردة وفيهما معا نظر لفقد النية التي هي شرط العبادة وما نواه من المعين
لم يحصل والمطلق غير مقصود واستدل له العلامة برواية تبعد عن الدلالة فتأمل **قوله** وكذا لو فعل بعضها في اشهر الحج نبه بذلك على خلاف جماعة من العامة
حيث اعتبروا الاحلال في اشهر الحج وبعضهم الافعال وعندنا الاعتبار بالاهلال لانها قوله ولم يلزمه الهدي لان لزومه من توابع وقوع التمتع وحيث لم يقع لم يلزم
وعند العامة يلزم الهدي بناء على وقوعها لما نواه **قوله** والاحرام من الميقات مع الاختيار هذا الشرط اعم من الرابع فانه مخصوص بميقات المتمتع وهذا يشمل غيره
ايض ويمكن ان يكون مخصوصا بعمرة التمتع بمعنى ان شرطها وقوعها في زمانها وهو اشهر الحج ومكانها وهو ميقاتها المخصوص بها فلا يجوز الاحرام من غيره
مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار على بعض الوجوه وسيأتي تفصيله **قوله** ولو احرم بحج التمتع من غير مكة لم لا ريب في عدم جواز الاحرام في غير محله الا في
موضعين يأتي ذكرهما ولا فرق في ذلك بين ان يمر بعد ذلك على الميقات وعدمه وهذه المسئلة لم يذكر في غير هذا الكتاب فيها خلافا وقد انكر شارح ترددات الكتاب
الخلاف ايض ونقل عن شيخه ان المصنف قد يشير في كتابه الى خلاف الجمهور او الى ما اختاره من غير ان يكون خلافه مذهبا لاحد من الاصحاب فيظن ان فيه خلافا ولعل الخلاف
هنا من العامة الشافعي فانه جوز له الاحرام من احد المواقيت كما يجوز له الاحرام من مكة **قوله** وجب استينافه منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستأنفه
حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك القول المحكي للشيخ ره وما اختاره المصنف هو الاقوى مع الجهل او النسيان والمعتمد يجب عليه العود الى مكة فان تعذر فلا حج له
قوله وهل يسقط الدم والحال هذه فيه تردد يحقيق الخلاف في هذه المسألة يتوقف على تحرير مقدمة هي ان دم هدي التمتع هل وجب على المتمتع نسكا

تو ثيم م

من المناسك اعني عبادة خاصة كالطواف والسعي وغيرهما من المناسك الواجبة بالاصالة ام وجب جبرانا للاحرام حيث لم يقع من احد المواقيت الستة الخارجة عن مكة
خلاف المشهور بين اصحابنا الاول بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتج له ايضا بقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فكلوا منها والاحتجاج بالاية
من وجهين احدهما جعلها من الشعائر اي من العبادات التي يتعبد الله تعالى بها فيكون عبادة كغيرها والثاني الامر بالاكل منها ولو كانت جبرانا لما جاز ذلك لانه لا يجوز
الاكل من كفارات الصيد التي وجبت جبرا للاحرام مما وقع فيه من النقص ويظهر من ط الخلاف انه جبران حيث قال فيه اذا احرم المتمتع من مكة ومضى الى الميقات ومنه الى
عرفات صح واعتد بالاحرام من الميقات ولا يلزمه دم قال في س بعد حكايته قوله وهو يشعر بانه لو انشأ احرامه من الميقات لا دم عليه بطريق اولى وهذا بناء على ان دم
التمتع جبران لا نسك وقد قطع في ط بانه نسك انتهى وما ذكره في ط مذهب الشافعي فانه يشترط في وجوب هدي التمتع شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف
مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقات الذي انشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجه فيمن احرم من مكة
ثم عاد الى الميقات محرما كالمسألة التي نقلها الشيخ اذا تقرر ذلك فنقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال في وجوب الهدي ولا خلاف فيه عند
الجميع على التقديرين وكذا لو ترك الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا وتعذر عليه العود بل وجوبه هنا اولى لانه ادخل في الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من
مكة وفوات الميقات حاصل فيهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مطلقا ثم انتقل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدي هنا
لحصول الاحرام من الميقات او دخول مسافة في ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك من مناسك التمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران نادرا متعينا عندنا او باطلا لما تقدم
من الادلة كان القول بعدم سقوط الدم مطلقا اقوى ثم عد الى عبارة المص واعلم ان حكاية الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم فيها او في بعض الطريق لا يتوجه بعد
الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم غايته انه يمكن توجيهه بالعناية بان يكون الخلاف في ذلك من حيث الاطلاق المتناول للكل ومن
افراد الخروج حالته من بلده ما المرور على الميقات فيأتي فيه ما ذكره الشيخ وان كان الفرد الظاهر من العبارات لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس
موضع تردد **قوله** لا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى ياتي بالحج لانه صار مرتبطا بالاتيان وحينئذ لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول
عمرة التمتع في الحج حتى سمي الذي بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذي لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** لو جدد
تمتع بالاخيرة يعني انه لو خرج الى وجه يفتقر الى التجديد فجدد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينهما وصارت الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى
استدراك طواف النساء نظر من ان حقيقة افرادها ذلك ومن خروجه منها سابقا وحل النساء منها بالتقصير فلا يعود التحريم وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل
بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت الخ قد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب وبه قطع صحيح جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض
تسعى ثم تحرم بالحج وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة به ويفهم من قوله نقل النية انه لا ينتقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من العدول
وهو ظاهر الفتاوى وصريح فينوي العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا
بل يبني على احرامه الاول **قوله** لو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص ويتعدى الحكم الى غيرها من ذوي الاعذار والمراد
ببقية المناسك التقصير ولو عبر به كان اقصر والمراد بقضاء ما بقي الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة بحيث
يفتقر الى الاداء والقضاء ويجب تقديم ما بقي من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع ابتداء
سقطت العمرة المفردة هذا السقوط لا يأتي عندنا حقيقة الا في ذي الوطنين بمكة وناء او الناذر للحج مط اما من فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة عنه
مجاز اذ لم يجب حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخييرهم بين الانواع الثلاثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات او من حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع
الذي يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سيأتي وغيره وفي الحقيقة دويرة لاهل احد المواقيت الستة المنصوص
بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيمة لها وكانه اخرجها عنها لاشتهارها في الخمسة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كما في ناسي الاحرام
وجاهل تعيين الميقات ونحوهما فانهما يحرمان مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** في بيتها من ادنى الحل المراد بادنى الحل اقربه الى الحرم والصفة والمعتبر منه
ما قارب الحرم عرفا وفي كثير من كتب الفتاوى ميقاتها خارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب وفي خبر بين الاحرام من ادنى الحل وبين الاحرام من احد
المواقيت مثله في س وكذا القول في كل عمرة مفردة وفي اجزاء ما خرج من الحل عن حد الحرم بعد من احد المواقيت نظر **قوله** ومن بينها وبينه دون اثنا عشر
ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارة مكة الى منزله **قوله** فان عدل هؤلاء الى التمتع
اضطرارا جاز كخوف الحيض المتاخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتماد بعده فانه
يجوز في ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو اكثر المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن في حكمهم ان ينووا في فرضهم
من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الامرين قولان منشأهما اختلاف الروايات ظاهرا فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دلت بمفهومها على
اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام اما الندب والمنذور المط فيتخير بين الثلاثة **قوله** ولو قيل بالجواز لم يلزمهم
هدي بل الاصح وجوب الهدي على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من احتمال عود الاشارة في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدي او الى النوع فعلى الاول لا
يلزم الهدي المكي وان تمتع وعلى الثاني يلزم المتمتع مط وهو الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضي انه لو كان
محاذيا لا يجب عليه الاحرام من الميقات وهو كذلك لخصوص الادلة **قوله** ويلطخ صفحته بدمه اي صفحة سنامه من جانب الشق لا صفحتي الهدي **قوله** وان كان معه

بدون دخول مكة او اشعرها يمينا او شمالا بمعنى انه يشعر هذه في يمينها وهذه في شمالها من غير ترتيب بينهما ترتيبا يوجب الاشعار في اليمين للجميع هذا في قوة الاستثناء
مما قبله كانه قال يشعرها في الايمن الا ان يكون بدنا وذلك نوع تخفيف **قوله** ان يعلق في رقبته نعلا الخ القفا وهو صلى مبني للمفعول النعل المعلوم وضمير فيه
يعود الى السايق كما ينبه عليه الرواية ويعتبر في النعل كون السايق قد صلى فيه ولا يكفي صلاة غيره عملا بمدلول النص المتقدم ويعتبر في الصلاة مسماها فيكفي الواحدة
ولو نافلة **قوله** ويجوز ان يقدم الطواف اي طواف الحج بان يقدماه على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلاته والسعي دون طواف النساء الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف
ندبا وهو داخل في اطلاق الطواف **قوله** وكذا يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الخ الاقوى توقف انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة
الدالة عليه وينبغي الفورية بها عقيبه بدونها يحل من غير فرق بينهما ولا يفتقر الى اعادة نية الاحرام قبلها بناء على ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا يعتبر بدونها الماسبقه
من ضعف الدليل هذا الحكم دل على فساد المبني عليه لو اخل المفرد بالتلبية صار حجه عمرة وانقلب تمتعا كما صرح به جماعة ولا يجزي عن فرضه لانه عدول اختياري نعم لو نسي
التلبية امكن القول بالاخلال والعدول الاضطراري ويحتمل عدمه ولا فرق في الطواف بين الواجب والندب فمن ثم عمم المص الحكم في قوله بعد كل طواف مع ان المتقدم
من فرضه انما هو طواف الحج لا غير وهذا الحكم وهو جواز تقديم الطواف مخصوص بالقسمين المذكورين اختيارا اما المتمتع فلا يجوز له تقديمه مع الاختيار ويجوز مع
الاضطرار وهل يجب عليه تجديد التلبية لاطلاق النص وهل يجوز له الطواف ندبا قبل الوقوف المشهور المنع وفي بطلان الاحرام بفعله عمدا وجهان اوضحهما العدم لكن
يجدد التلبية كما مر **قوله** يجوز للمفرد اذا دخل مكة ان يعدل الى التمتع ولا يجوز ذلك للقارن وهكذا وردت النصوص المتظافرة وبه امر النبي ص من حج و بقي هو على
احرامه معللا بانه ساق الهدي وهذه هي المتعة التي انكرها الثاني كما هو مشهور وقد يشكل الحكم بجواز العدول هنا اختيارا مع عدم جواز ابتداء لعدم الفرق بل هذا
دال على جواز الاول وقد خصه المتأخرون في الموضعين بما اذا لم يتعين عليه الافراد وشبهه كالمندوب والمنذور المطلق وهو بعيد عن ظاهر النص وان كان الوقوف معه اولى
قوله والمكي اذا بعد عن اهله وحج حجة الاسلام على ميقات احرم منه وجوبا بمعنى انه يحرم بفرضه منه وان كان ميقاته في الاصل دويرة اهله اذ لا يجوز لاحد مجاوزة الميقات
اختيارا الا محرما وقد يصير هذا ميقاته باعتبار مروره عليه كغيره اذا مر على غير ميقاته **قوله** ولو اقام من فرضه التمتع بمكة سنة او سنتين لم ينتقل فرضه وكان عليه
اذا اراد حجة الاسلام لا يتعين عليه الخروج الى ميقات بلده بل يجوز له الخروج الى اي ميقات شاء مع الامكان ومع عدمه المراد به حصول المشقة التي لا تتحمل عادة يحرم من
خارج الحرم فان تعذر جميع ذلك احرم للعمرة من مكة وهل يجب عليه ان ياتي بالممكن مما بين المواضع الثلثة نظر من عموم فاتوا منه ما استطعتم واصالة البراءة مع منافاة
الباقي في تخصيص المحلين **قوله** وان دخل في الثالثة مقيما الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت النصوص وللشيخ قول باعتبار اقامة ثلث وهو ضعيف ولا فرق
في الاقامة الموجبة لانتقال الفرض بين كونها بنية الدوام او المفارقة او لا بنية عملا باطلاق النصوص فان الحكم معلق في بعضها على الاقامة وفي بعضها على المجاورة وفي بعضها
على المقطن وهي حاصلة على التقادير وهل ينتقل حكم الاستطاعة من البلد كل وجهان اظهرهما ذلك للخصوص مع كون الاقامة بنية الدوام وربما قيل ان الحكم من اصله
مخصوص بالمجاور ومن غير نية الاقامة اما لو كان بنيتها انتقل حكمه من اول السنة واطلاق النص يدفعه واما توهمه فهو باطل بل مخالف للنص والاجماع نعم لو قيل ان الاستطاعة
تنتقل مع نية الدوام من ابتداء الاقامة امكن لفقد المخصص المنافي وهنا اشكل ينقدح في فرض انتقال الفرض بعد مضي سنتين مع عدم الاستطاعة فان استطاعته بمكة سهلة
غالبا لا يتوقف على زمان طويل لكن الفرض ممكن وهذا كله اذا تجددت الاستطاعة في زمن الاقامة فلو كانت سابقة في النائي لم ينتقل الفرض وان طالت الاقامة لاستقرار
الاول ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق احتمل كونه كذلك لاتحاد العلة ويشكل بانه قياس والحكم في النص معلل ويقوى هنا الفرق بين كون الاقامة بنية الدوام
وعدمه فينتقل في الاول باول سنة ولا ينتقل في الثاني وان طال عملا باللغة والعرف حيث انتفى النص وهذا اذا لم يسبق الاستطاعة في مكة كما مر والقول في انتقال
الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائي من بلد الى اخرى اعتبر في الاستطاعة من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والا فلا اعتبار بالاولى والظاهر
عدم الفرق بين الاقامة في زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة في كلام الاصحاب فينبغي امعان النظر
فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض يوجب الدخول في الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة محققة وهو ينافي ظاهر
قوله بعد فان دخل في الثالثة انتقل فرضه ودفعه بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد في المحكوم عليه بالفعل بل يكفي التقدير وهو متحقق هنا بمعنى ان من اقام
دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفي في انتقال الفرض بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتغير فرضه وانما ينتقل لو تحققت الزيادة في الاقامة
عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بحمل السنتين على الصريح في الثانية من دون ان يكملها نعم يبقى في العبارة اشكال من حيث الحكم فان
اشتراط حصول جزء من الثالثة مقيما مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذي رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة لا متعة
له وهذا كما ترى صريح في الاكتفاء بالسنتين فيكون وقوع بعدها بلا فصل وكان المص لما راى ان المدة المذكورة لا يتحقق ظاهرا الا بدخول جزء من الثالثة
قبل الاحرام اعتبره في العدة بالاقراء لحظة بعد القرء الثالث ليتحقق العدد **قوله** لو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغير مكة ما يباعد عنها بحيث
يوجب مغايرة حكمه لها في نوع الحج وهو البعيد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم في كل منهما مدة فان غلبت اقامته في احدهما
اي كانت ازيد من اقامته في الاخر لزمه حكمه في نوع الحج وان تساويا في الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك صحيح زرارة المتقدمة فانه قال في اخرها فقلت
ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو من اهله وهذا انما اذا لم تكن اقامته في مكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة بها
فانه حينئذ يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته في الثاني اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين توجب انتقال حكم النائي الذي لا منزل له بمكة فمن له منزل اولى
سكنى اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم في بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول [illegible] فعكس الحكم بان كانت اقامته في

ندب [illegible] م

العكس وهو ان [illegible] خصوص [illegible] نية الاقامة [illegible] الدوام

[illegible] على فرضه [illegible]

محرم ابا الحج

ويمكن اغلبية لكنه استطاع وهو في النائي لزمه حكم الاغلب لعدم حصول ما ينافي هذا الحكم هنا وكذا القول في حال التساوي فلو تحقق كانت استطاعته بمكة بعد اقامتها

اقامتها البالغة سنتين يلزمه حكمها في النوع من غير تخيير وانما يتخير في غير ذلك والظاهر انه لا فرق في الاقامة بين ما وقع منه حال التكليف وغيره عملا بالاطلاق

ولا يشترط في الاقامة اتمام الصلوة لعدم تقييده بذلك في الرواية بل علق الحكم على مطلق الغلبة وان كان ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الاقامة التي لا يصدق شرعا

الا بالتمام ومسافة السفر من كل منهما الى الاخر لا تحتسب منهما بل هو كالاقامة والسفر في غيرهما ولا فرق في الاقامة بين الاختيارية والاضطرارية ولا

بين المملوك والمغصوب ولا يشترط ان يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفي اختلافهما في الحكم بالنسبة الى نوع الحج ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين

اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر ايهما اغلب سواء تحقق الغلبة ام احتمل التساوي فالظاهر التخيير ايضا ويحتمل قويا تعين التمتع لما تقدم من انه يجوز

لاهل مكة ابتداء فكيف مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة حينئذ اشكال من اصالة البراءة الذمة من الوجوب حيث لا يتحقق الزائد ومن ان جواز النوع الخاص

يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير ان يكون ايجاب الحج باختيار المكلف لو فرضت استطاعته من مكة خاصة **قوله** ويسقط الهدي عن القارن و

المفرد وجوبا المراد انه لا يجب عليهما هدي لاختصاصه بالمتمتع لانه كان واجبا فسقط بقطعهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فانه يجب للقارن واما

الاضحية فانها وان كانت مستحبة لهما لكنها لا تدخل في مسمى الهدي ولا يحتاج الى الاحتراز عنها **قوله** ولا يسقط الاضحية استحبابا اي لا يسقط عن القارن والمفرد

كما يسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فان هديه يجزي عنها وفي الحقيقة هي لا تسقط عنه ايضا بل يستحب له الجمع بينهما كما سياتي الا انه لا يتأكد استحبابها له كغيره

ولذا اطلق سقوطها عنه ويمكن على بعد ان يكون قوله ولا يسقط متعلقا بمطلق الحاج فيعم المتمتع فان اخراجه غير متوجه لكن السياق يأباه **قوله** ولا يجوز القران بين

الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن عقيل حيث جوزه وجعله تفسيرا للقران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة اجمع وعلى التفسير يسمى قرانا

كونه يقرن الحرام بسياق الهدي وعلى المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطلا للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة

ونظيره الفائدة فيما لو افسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا ادخال احدهما على الاخر بان ينوي الاحرام بالحج قبل التحلل

من العمرة او بالعمرة قبل الفراغ من افعال الحج وان تحلل فان ذلك لا يجوز اجماعا فيقع الثاني باطلا للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر على المعتمر اتمامها

فانه يعدل الى الحج او تعذر على الحاج اتمامه فانه يعدل الى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس ادخالا بل هو عدول فلا يحتاج الى استثنائه ويستثنى من الحكم بفساد

الثاني ما لو احرم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فانه يصح في المشهور ويصير الحج مفردة ويسمى الحقيقة **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين ولو فعل قيل ينعقد

واحدة وفيه تردد القول المشهور ومنشأ التردد من اشتمال النية على الامرين معا فاذا بطل احدهما وقع الاخر صحيحا وبما تساويا بان كانا مختلفين كان ترجيح

احدهما على الاخر باطلا ومن تساويهما في الصحة والبطلان فبطلان احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح كالمختلفين والاقوى بطلانهما معا **قوله** في المواقيت واحدها

ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وان كان الاول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو مستعمل شرعا **قوله** والمواقيت ستة

حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الاصحاب وبعضهم جعلها خمسا باسقاط دويرة الاهل وفي الحقيقة هي تسعة بناء على ما ذكرناه من تعريفها لغة الستة

التي ذكرها المصنف ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لاحرام الصبيان وانما خصها بالستة لانها هي المشهورة في النصوص ومكة وان ساوتها في

ذلك لكن اكتفى بما تقدم ذكرها واما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ فقد قيل انه محل تجريدهم خاصة وسيأتي **قوله** لاهل العراق العقيق قال الجوهري كل مسيل

شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الاخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فاوله من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح انه بالسين والحاء

المهملتين وهو واحد المسالخ وهو المواضع العالية كانه ماخوذ من السلاح وهو ما اشتهر من التحريك وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكانه من السلخ وهو النزع لانه

ينزع فيه الثياب للاحرام لكن هذا انما يتم لو كان الاسم طاريا على وضعه ميقاتا ووسطه غمرة وليس لها ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام

ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة واخره وهو اوله بالنسبة الى مكة ذات عرق وفي رواية نقل العلامة في هي وكره عن سعيد بن جبير انه راى رجلا يريد ان يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى خرج به

من البيوت فقطع به الوادي فاتى به المقابر فقال هذه ذات عرق الاولى وحيث ان حالها مشتبه فينبغي الاحتياط في الاحرام منها وهذه المواضع الثلثة وما بينها كلها ميقات

فيجوز الاحرام من جميع الوادي وكلما بعدت مسافة الاحرام فيه كان افضل **قوله** ولاهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الاصحاب في ميقات اهل المدينة بسبب اختلاف الروايات

ظاهرا فجعله بعضهم ذا الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالهاء بعد الفاء بغير فصل وهو ماء على ستة اميال من المدينة قيل سمي به لانه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا وكان المراد

به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته وفي ه ان مسجد الشجرة على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المصنف بالمسجد وهو الاقوى ورواية الحلبي عن الصادق

جامعة بين الاخبار لانه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة وعلى هذا يجب الاحرام من داخله والجنب والحائض يحرمان منه اختيارا فان تعذر احرما من خارجه **قوله**

وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المرض الذي يشق معه الاحرام من المسجد بحيث يكون تاركا لجميع المحرمات من اللبس وكشف الراس وغيرهما مشقة لا يتحمل عادة ومن

فيه يجوز له التاخير الى الجحفة والاحرام من المسجد مع فعل ما يضطر اليه والفداء عنه وانما يتوقف التاخير على الضرورة مع مروره على الميقات الاول فلو عدل ابتداء عن

طريقه وكان الاحرام من الجحفة اختيارا فان عدل عنها فمن العقيق ولو مر على ميقاته واخر الاحرام منه عمدا ثم احرم من الاخر كالجحفة اثم واجزء على الاقوى لان كل

واحد منهما ميقات لاهله ومن مر به وفي بعض الاخبار اطلاق جواز التاخير من مسجد الشجرة الى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول عليها جمعا او على بعض

الاجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولاهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الاحرام من محلها ان عرف والا فعند محاذاتها كما هو الان قيل سميت بذلك لاجحاف السيل

بها وفي الاخبار انها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناها المكان الواسع **قوله** ولاهل اليمن يلملم هو جبل ويقال الملم ايضا وهو على مرحلتين من مكة

ص

في الجملة

حيلها

الميقات ص

من مكة وكل من المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء مفتوحة وان اويسا منسوب اليه وخطأ الفاضل الصنعاني وغيره وذكروا ان
اويسا يمني منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** ميقات من منزله اقرب يعني المراد انه اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار من غير فرق
بين الحج والعمرة ولولا امكن ذلك لاختصاص الفرع في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة اذ لا يجب العود على مكة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد
المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذات اقرب المواقيت الى مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف وان لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا لصحيح
عبد الله بن سنان عن الصادق ع ومعنى غلبة الظن بمحاذاة اقرب المواقيت ح بلوغ محل بينه وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او
ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاختلاف فيما زاد عليها فهي قدر متفق عليه والوجه الاخر ان يحرم
من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد والاول اقوى ويتفرع عليه انه لو احرم كذلك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التاخر وانه لم يكن محرما عند محاذاته
فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه واشار بقوله وكذا من حج في البحر الى خلاف ابن ادريس في ذلك حيث زعم ان من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وفتح
الدال المشددة وهي المدينة المعروفة وكذا جعلها ميقاتا اهل مصر لا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر
ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص فلا يسمع خلافه نعم طريقهم الان منحرفة عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر او يحرمون قبلها من رابغ بالنذر كما سيأتي
ولو جمع بين الامرين كان احوط خروجا من الخلاف ولو اخروا الاحرام الى العقيق احرموا ايضا وفي جواز اخبار انظر يعلم مما تقدم **قوله** ويجرد الصبيان من فخ هو بئر
على نحو فرسخ من مكة وظاهر العبارة ان تجريدهم منه من المخيط واحرامهم من الميقات كغيرهم فيكون ذلك رخصة لهم ووجه عموم الامر بالاحرام من الميقات فلا يتجاوز
احد الا محرما وما يتضمن من الاخبار تاخير تجريدهم الى فخ لا ينافيه لان التجريد امر خارج عن الاحرام وذهب جماعة منهم المص في المعتبر والتهذيب في التهذيب الى جواز تاخير احرامهم
ايضا اليه وجعلوا التجريد الواقع في الاخبار كناية عنه وهذا اقوى وان كان الاول اولى ويدل عليه قول الص في خبر معاوية بن عمار قدموا من كان معكم من الصبيان
الى الجحفة والى بطن مر ثم تصنع بالمحرم ويطاف بهم ويسعى بهم وح فما ورد من التجريد في غيره يحمل عليه انما يتم حمل التجريد على حقيقته خاصة لو لم يكن غيره وح فمع
نهاية التاخير فلو قدمه من غيره صح ايضا بل كان افضل كما ذكر في الخبر خصوصا من ميقات كالجحفة والعقيق وهذا الحكم مخصوص بمن حج على تلك الطريق والا كانوا
كغيرهم **قوله** من احرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة اوضحها دلالة صحيحة الحلبي عن الص قال سألته عن
رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة وليف لله بما قال ومنع منه جماعة منهم ابن ادريس والعلامة في لف وعذر ابن ادريس واضح على اصله واما العلامة
فنقل على الجواز حديثين ثم ضعف سندهما ولم يذكر صحيحة الحلبي وهو مستندا واضح والعجب انه في هي وكره افتى بالجواز مستدلا بهما ولم يذكر غيرهما وح فالجواز
اقوى والظ عدم الفرق في ذلك بين النذر واخويه وان كان النذر هو المستعمل فيه لان النصوص شاملة لها الا انها مفروضة فيمن جعل ذلك عليه لله ولا يجب تجديد
الاحرام عند بلوغ الميقات او ما في حكمه على الاصح نعم يستحب خروجا من خلاف بعض الاصحاب وانما يشترط وقوع الحج في اشهره ولم يسوغ تقديمه عليها بالنذر
ايضا لان الاصل والدليل يقتضي منع تقديم الاحرام على الميقات الزماني والمكاني خرج من ذلك تقديمه على المكاني بالنذر للنص المذكور فيبقى الباقي على المنع و
في حكم الحج عمرة التمتع لانها موقتة بحسب الزمان ايضا بخلاف العمرة المفردة وربما تكلف للفرق بين الميقات الزماني والمكاني حيث جاز لاحدهما بالنذر دون
الاخر بان ميقات الزماني مستفاد من قوله تع الحج اشهر معلومات وقد تقرر في الاصول والمعاني ان المبتدء منحصر في الخبر دون العكس كما في قوله صلعم تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم فان التحريم والتحليل منحصر فيهما من غير عكس فح زمان الحج منحصر في الاشهر فلا يوجد في غيرها واما الميقات المكاني فهو ماخوذ من قوله صلعم لما بين
المواقيت هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن وضمير هن راجع الى المواقيت وهو المبتدء ولهن الى اهلهن وهو الخبر فينحصر المواقيت فيهم من غير عكس و
هذا الفرق انما يتم على مذهب العامة القائلين بجواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني مطلقا لانه مقتضى الدليل اما عندنا فلا لان نصوصنا بالمنع منه
بوجه اصرح من دلالة الزماني وح فالوجه في الفرق ما اسلفناه مع ان في دعوى انحصار المبتدء في خبره منع بل هو جواز مساواته وعمومه تحقيقه في محل
اخر **قوله** او لمن اراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضيه روى ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وانها فيه افضل من غيره وان الاعتبار فيه يحصل بالاهلال
فيه ولو وقعت الافعال في غيره فاذا خرج لها فضيلة الوقت عن ادراك الميقات فيه احرم في الجزء حيث كان واجزء وهو موضع نص ووفاق ولا يشترط ايقاع
الاحرام في الجزء الاخير منه بل المعتبر وقوعه فيه عملا باطلاق النص وان كان اخره اولى **قوله** ولو اخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات فان تعذر جدد
الاحرام حيث زال انما يجب العود اذا لم يكن في طريقه ميقات والا لم يجب كما مر بل يحرم من الاخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع والحال هذه بل لا يجوز تاخيره الى الميقات
وجب العود فتعذر ففي وجوب العود الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما فلا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن
لا يتمكن من نفس الميقات ويؤيده وجوب الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والاقرب موضعه انما يجوز تاخيره عن الميقات للعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا
وان كان المرض بعيدا فلو تمكن منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخرها يتعذر خاصة انه لا مدخل له في حقيقة الاحرام
ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا لو ترك الاحرام ناسيا او في حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مع كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هذا مع عدم وجوب
الاحرام عليه كالمتكرر ومن دخل مكة لقتال ولم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك لانه لا يجوز
لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة عدا ما استثنى فان اخره ح اثم بخلاف الناسي وظاهرهم ان حكمه بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل
الحاقه بالعامد وفي حكم من لا يريد النسك غير المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام

رحيث

فانه يرجع الى الميقات مع الامكان والا احرم من موضعه من صور التعذر ضيق الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامدا لم يصح احرامه الخ المراد بتاخيره عمدا مع
ارادة النسك ليجعل مسئلة السابقة فانه يجب عليه العود الى الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع الصور والظاهر انه غير متعين بل يجزي
رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند وصوله يكل وحيث يتعذر رجوعه مع تعمده يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا
للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك موجب للاحرام فاذا لم يات به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا
قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وادعى العلامة في التذكرة الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزة منزله الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال
السابقة لان موضعه ميقاته فهو في حكمه كاحد المواقيت الخمسة في حق الافاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الخ المراد بالمنسي ما كان يريد
الاحرام له من حج او عمرة والمراد بقضائه الاتيان به من قابل فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجا عليه بان فقد الاحرام يجعل باقي
الافعال في حكم المعدوم باعتبار وقوعها في غير محلها فان محلها بعد ابتداء الاحرام في زمان استدامته الحكمية وضعف بان ذلك لو تم اقتضى بطلان الحج بنسيان
اي فعل كان من الافعال المرتبة فان محل كل واحد منها انما يكون بعد السابق عليه ولا يقول به والاصح ما اختاره المصنف وورد به النصوص وهو صحيح الحلبي في
الاركان فان الحج لا يبطل بفواتها سهوا اجماعا عدا نسيان الموقفين معا وقد روى علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا جهل المتمتع الاحرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى
بلده ما حاله قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها قال
تجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك وقد تم حجه وان لم يهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف في حقيقة الاحرام الذي نسيانه موضع الخلاف فقال العلامة في لف هو نية
مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين وعلى هذا يلزم فواته بفوات احد اجزائه الثلثة لكن كون اللبس جزءا منه في غاية البعد وقيل هو مركب من التلبية والنية خاصة
فيفوت بفوات احدهما ولا يفوت بفوات اللبس وهذا القول مبني على وجوب كون التلبية مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام فيفوت لنيته بفوات التلبية وبالعكس لكن
على تقدير تماميته في دلالة ذلك على جزئية التلبية نظر بين يرشد اليه تكبيرة الاحرام وقيل هو امر واحد بسيط وهو النية وهذا هو الظ لضعف دليل وجوب
المقارنة ولكن ثمة معنى اخر يصلح لحمله عليه وللشهيد تحقيق رابع وهو ان الاحرام توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة الى ان ياتي بالمحلل والتلبية هي الرابطة
لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلوة والافعال هي المرتبة لذلك الربط واطلاق الاحرام بالحقيقة ليس الا على ذلك التوطين وهذا التفسير يرجع
الى النية لان التوطين امر نفساني لا يجب تحصيله في مجموع زمان الافعال ولا بعضها اجماعا بل انما يجب حال نية الاحرام بل هو قد فسر النية في قوله احرم بان قصدا
او طن نفسه الخ لكن يبقى على هذين اطلاق الاحرام في باقي الزمان في قولهم لو فعل وهو محرم كذا او ترك كذا على سبيل المجاز اقامة لاستدامته الحكمية مقامه بل
الاستدامة الحكمية ايضا غير معتبر فيه ومن ثم لو رفض الاحرام بعد عقده لم يبطل اجماعا ومحل الخلاف متفرع على هذه الاقوال فالمنسي على الاول احد الثلثة و
على الثاني احد الامرين وعلى الاخيرين النية ويظهر من الرواية الثانية ان المنسي هو التلبية لان الاهلال لغة هو رفع الصوت وهو هنا كناية عن التلفظ بالتلبية لكن
كثيرا ما يطلق على مطلق الاحرام فيتوقف الكلام فيه ويفهم من قوله حتى اكمل مناسكه انه لو ذكره قبل اكمال فعله من غير ابطال وهو يتم مع ذكره قبل الافعال الموجبة
للاهلال اما بعدها ففيه اشكال ولم نقف لاحد من الاصحاب في ذلك على شيء وقد فرض كلامهم في غير هذه المسئلة فيمن ترك الاحرام ناسيا وفي مرسلة جميل ان الجاهل كذلك
رواية علي بن جعفر صحيحة فيه ايضا ولم يتعرض للحكم الحاقه بالناسي لا يخلو من وجه بل الدلالة له عليه اقوى **قوله** في افعال الحج والواجبات اثنا عشر هذه الواجبات منها
ما هو ركن يبطل الحج بتركه عمدا وان حصل الاثم فالاركان منها خمسة الاحرام والوقوفان والطواف الاول والسعي واضاف الشهيد اليها النية فان عنى نية الاحرام كما هو
الظ منه فلا وجه لاختصاصها الا ان باقي الاركان كلها كل يبطل الركن بفواتها فيفوت الركن ثم هذا لا يقتضي ركنيتها الا ان البطلان حاصل من قبل فوات الركن وايضا فقد
تقدم ان الاحرام ليس امرا زائدا على النية مطلقا وعلى التوطين الملزوم لها وفي ركنية التلبية خلاف ويقوي ركنيتها ان اوجبنا مقارنتها للنية وجعلنا الانعقاد موقوفا
عليها كتكبيرة الاحرام والتقريب ما تقدم في نية الاحرام وصحيحة معوية بن عمار مشعرة بركنيتها حيث جعل تحقق الاحرام موقوفا عليها او على الاشعار او التقليد ويعلق
الحكم بالوصف يقتضي عدمه عند عدمه والاخلال بالاحرام مبطل اجماعا ويستثنى من عدم بطلان الحج بفوات الركن سهوا اما الوقوفان الوقوفان معا فان الحج يبطل بتم
قوله وان يقف على اثاره ويغتر ولكن مستقبلا بوجهه الوجه الذي يتوجه نحوه وهو كطرئو وقول للصادق عامامه يدل عليه **قوله** اذا اراد المتمتع لا فرق في ذلك
بين المتمتع وغيره من الانواع لشمول النص لها ولو اراد العمرة المفردة استحب توفير شعرها وارجب بعض الاصحاب التوفير في الاول عملا بظاهر الامر واوجب مع الاخلال
بدم شاة والمشهور الاستحباب **قوله** ويزيل الشعر عن جسده مطلقا حال من ضمير وكالعامل فيه يزيل والمراد بزيله بالاطلاء وهذا هو الافضل فلو ازاله بغيره كالحلق
تادت السنة **قوله** ولو كان اطلى اجزاه ما لم يمض خمسة عشر يوما الاطلاء افضل وان قرب العهد به لكن لو قصرت مدة الاول عن خمسة عشر يوما لم يتاكد الاستحباب
تاكده لو كان اكثر **قوله** والغسل للاحرام ذهب الحسن الى وجوبه والاصح الاستحباب ومكانه الميقات ان كان متسعا ولو كان مسجد الشجرة عراه ووقته يوم الاحرام **قوله**
وقيل ان لم يجد ماء تيمم القول للشيخ وجماعة وتوقف المصنف من عدم النص وان الغرض من الغسل المندوب التنظيف لانه لا يرفع الحدث وهو مفقود مع التيمم ومن شرعيته
بدلا لما هو اقوى وعموم قوله ثم الصعيد طهور المؤمن ويمكن استحباب الحكم على باقي الاغسال المندوبة ولا باس بالتيمم هنا فان مدار السنن يتسامح فيها كيف وقد
اختاره جماعة من الاعيان **قوله** لو اغتسل واكل او لبس ما لا يجوز للمحرم اكله او لبسه الخ اضاف الشهيد التطيب ولم يتعرض الباقي محرمات الاحرام مع انها
ما هو اقوى من هذه لعدم النص نعم ورد من نص الطفان لاعيده ولكن يمسحه بالماء **قوله** ويجوز تقديمه اذا خاف عوز الماء فينبغي الاقتصار في التقديم
على موضع الحاجة ويقدم من اجزائه وفات الامكان اليه ومتى قدمه لحسن ترتب الاحرام بعده الى الميقات فلو لبس المخيط بعده بطل حكمه **قوله** ما لم ينم خص النوم من بين

الحدث لانه مورد النص في تعديته الى غيره قول بما خلاه مساواته له في الحكم وانه اقوى ولا باس به ووجه القوة الاتفاق على نقض الحدث
غيره مطلقا والخلاف فيه على بعض الوجوه قوله تدارك ما تركه واعاد الاحرام اه الاقوى ان تداركه على وجه الاستحباب ليقع على اكمل الاحوال
وللرواية وقيل على وجه الوجوب للخبر وهو الاقوى لانه لا سبيل الى ابطال الاحرام بعد انعقاده وربما احتمل كون الثاني بناء على عدم القائل لولاه
فيكون كاعادة الصلوة مع نسيان الاذان والاقامة وذكرهما قبل الركوع والفرق بين المقامين واضح فان الصلوة تقبل الابطال بخلافه
من العلامة ان وجوب الكفارة للتخلل بينهما الاختلاف فيه فعلى هذا يكون باعتبار الثاني على تقديره انما هو في بعض الموارد كاحتساب الشهر بين
العمرتين العدول الى عمرة التمتع لو وقع الثاني في اشهر الحج قوله ويحرم عقيب فريضة الظهر اه ظاهر العبارة يقتضي انه مع صلوة الفريضة لا يحتاج
الى سنة الاحرام وانما يكون فيه عند عدم فعل ظهر او فريضة وليس كذلك انما السنة ان يصلي سنة الاحرام اولا ثم يصلي الظهر او غيرها من الفرائض ثم يحرم فان
لم يتفق ثم فريضة اقتصر على سنة الاحرام الستة او الركعتين واحرم عقيبهما ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها ولا بين المؤداة والمقضية وقد
اكثر العبارات على المقصود من تأدية المراد هنا قوله وفي رواية اخرى هي ان يقرء في الاولى التوحيد وفي الثانية الجحد عكس الاولى وكل منهما منصب
قوله وتوقع نافلة الاحرام تبعا اه ولو كان وقت فريضة اي تابعة للاحرام فلا يكره ولا يحرم فعلها في وقت الفريضة قبل ان يصلي الفريضة كالابتداء
او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض كالسنن وقد خرجت هذه بالنص كما خرجت تلك فان ايقاع الاحرام في وقت الفريضة بعدها او بعد النافلة
يقتضي ذلك غالبا وقد التبس معنى التبعية هنا على جماعة وتكلموا عليها بما خطر لهم وشارح الترددات جعل الضمير في لها عايدا الى الغسل اي توقع النافلة
تابعة للغسل لا يتراخى عنه وهو بعيد قوله وهي ان يقصد بقلبه الى امور اربعة اه لا ريب في اعتبار استحضار الفعل الموصوف بالصفات المعتبرة ليا
ليتحقق القصد اليه الا انه لا شيء من ذلك بعينه تدخل في النية وانما هي مشخصات الشيء المنوي والنية عبارة عن القصد اليه وهو شيء واحد لا تنوع للعدد
الا في معروضه وقد تقدم الكلام في ذلك في نية الصلوة ففي العبارة تساهل قوله ولو اخل بالنية عمدا او سهوا لم يصح احرامه مقتضى ذلك ان
الاحرام امر اخر غير النية كما هو المعلوم في غيره من العبادات فان النية امر اخر غير المنوي وكانه يريد به ترك الامور لا بنية وايجاد نقيضها الا كون
ذلك قد تقدم الكلام في المسألة وفي حكمها وليست المسألة مكررة لانه هنا لا نية الاحرام وجميع توابعه من التلبية ونزع المخيط ولبس الثوبين
كما هو الظاهر كان التحقيق مقتضى اختصاصه بنية اخرى هنا نية لا غير لانه هناك ذكر حكم الحج من حيث الصحة والبطلان وهنا ذكر بطلان
الاحرام خاصة وهو اعم من بطلان الحج وعدمه ولا منافاة بين الحكم بصحة المناسك المجردة عن الاحرام وبين بطلان الاحرام خاصة قوله
ولو احرم بالحج والعمرة وكان في اشهر الحج اه اراد بالاول الاحرام بهما في اشهر الحج والقائل بالصحة فيه ابن ابي عقيل وجماعة وله شواهد من الاخبار
والاصح البطلان ومقتضى العبارة ان الثاني صحيح وهو الاحرام بهما في غير اشهر الحج فيصح عمرة مفردة لا غير لانه لا يقبل الزمان سواها والاصح البطلان
ايضا قوله ولو قال كاحرام فلان وكان عالما الاصل في هذه المسألة ما روي ان عليا عليه السلام احرم كاحرام النبي صلى الله عليه وآله وكان غير عالم بما احرم به من
الاحرام فالاصح الجواز مطلقا وهو مختار ... ثم ان انكشف الحال قبل الطواف كما اتفق لعلي عليه السلام فهو واضح والا فقال الشيخ ره يتمتع احتياطا لانه ان كان متمتعا
فقد وافق وان كان غيره فالعدول عنه الى التمتع جائز وقيل يبطل الاحرام وهو احوط قوله ولو نسي بما اذا احرم كان مخيرا وجه التخيير انعقاد الاحرام
ابتداء فلا سبيل الى الخروج منه فيتخير ان لم يلزمه احدهما والا صرف اليه عملا بالظاهر والشيخ قول بانه مع عدم التعيين ينعقد عمرة تمتع كما مر في المسألة السابقة
قوله فلا ينعقد الاحرام لا اشكال في توقف انعقاد الاحرام عليها انما الكلام في اشتراط مقارنتها للنية فشرطها الشهيد وابن ادريس وتبعهما الشيخ علي ره
وجعلوها مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام للصلوة وكلام باقي الاصحاب خال من الاشتراط وبعضهم صرح بعدمه وكلام المص يشعر به ويدل النصوص على عدم
الاشتراط بل كثير منها صريح في التفكك كرواية معوية بن عمار وعبد الله بن سنان بعد دعاء الاحرام ثم امش هنيئة فاذا استوت بك الارض فلب
قال في شرح بعد ايجاب المقارنة وقد يظهر من الروايتين والفتوى جواز تأخير التلبية منها ولا ريب ان اعتبار المقارنة اولى قوله وبالاشارة للاخرس
المراد بها الاشارة باصبعه ويجب تحريك لسانه بها ايضا للرواية قوله ان شاء وقلد او اشعر اه نبه بذلك على خلاف المرتضى وابن حمزة في عقد الاحرام
في جميع التلبية وما اختاره المص هو الاقوى قوله وبايهما بدأ اه المراد انه ان بدأ بالتلبية كان الاشعار او التقليد مستحبا وان بدأ باحدهما كانت التلبية
مستحبة وفيه اطلاق انه البدأة باحد الثلاثة يوجب استحباب الاخرين قوله وصورتها لبيك اللهم لبيك الخ الواجب هو التلبيات الاربع بالعبارة الاولى واضافة
ان الحمد الخ احوط ومعنى لبيك ثابتين على الطاعة اقامة بعد اقامة مواجهين لله مواجهة بعد مواجهة اخذا اما من لب بالمكان اذا اقام به او من قولهم
دار فلان تلب داري اي تحاذيها وهو منصوب على المصدر كقولهم حمدا لله وشكرا وكان حقه ان يقال لبا لك وثني تاكيدا اي البابا بالك بعد لباب واقامة بعد اقامة
هذا تحقيق اصل اللغة لكنه قد صار موضوعا للاجابة وعبر عنها بهذه الصيغة وهي جواب عن النداء القديم الذي امر الله سبحانه ابراهيم عند بناء البيت فصعد ابا قبيس
ونادى ايها الناس حجوا فاجابه من اصلاب الرجال وارحام النساء كما ورد في الخبر ويجوز كسر همزة ان الحمد على الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل والاول اجود لاقتضائه
تعميم التلبية في حالة استحقاق الحمد وعدمه واقتضاء الفتح تخصيصها اي لبيك بسبب ان الحمد لك قوله ولو عقد بنية الاحرام اه لان عقد الاحرام موقوف على
التلبية فلا تحرم عليه المحرمات المذكورة بدونها ولو اوجبنا مقارنتها للنية لا لكن ناوينا المقارنة وفصل بينهما بما يحرم على المحرم بطل الاحرام الا اخلا الحق
الموضوع بين ... والركبة في الاخر ... او يوضع على المنكبين او وشاحا يوضع على احدهما اما الكلام في توقف تحقق الاحرام عليها او عدمه كما تقدم

وان

وانا الاقوى جوزه جمعا عن حقيقته ولا يبطل بالاخلال بهما وان اثم قوله ولا يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلوة ويدخل فيه جلد ما لا يؤكل لحمه وان ذكي ودبغ و
الحرير للرجال وما يحكى العورة ويدخل فيه النجس بنجاسة غير معفو عنها في الصلوة فلا يصح الاحرام فيه ايضا وهو الاقوى عملا بظاهر النص وقيل بالجواز
نظرا الى ان المراد بكونه مما يصح الصلوة فيه بحسب ذاته لا بحسب عوارضه قوله وهل يجوز الاحرام في الحرير للنساء قيل نعم لجواز لبسهن له في الصلوة الخ وجه
القولين النصوص المتعارضة ظاهرا ومنها صحيح من الجانبين وح فالاقوى الكراهة جمعا بينهما بحمل اخبار النهي على الكراهة حذرا من اطراح اخبار الجواز لو قيل
بالتحريم وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل او بالمراة نظر من تعارض الاصل والاحتياط بل الاشكال في اصل جواز لبسه لها قوله واذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام
وكان معه قباء جاز لبسه مقلوبا الخ للقلب هنا تفسيران احدهما جعل ذيله على الكتفين والثاني جعل باطنه ظاهره ولا يخرج يديه من كميه والاقوى الاجتزاء بكل واحد
منهما لدلالة النصوص عليهما وان كان الاول اولى بل خصه ابن ادريس به واختاره في س فهو ح مجزي اجماعا واكمل منه الجمع بينهما عملا بمدلول النص من الجانبين وان لم
يقل احد بتحتم الثاني وقول المص بعد الحكم بقلبه بجعل ذيله على كتفه يمكن ان يكون تفسيرا للقلب بالمعنى الاول المتفق عليه وهو الاولى ويمكن ان يكون اشارة الى
الجمع بينهما اذا تقرر ذلك فيعلم ان الحكم بذلك على فقد الثوبين يشعر بان واجد احدهما لا يجوز له لبسه والظاهر جوازه مع فقد احدهما خاصة خصوصا الرداء وخصه
في س بفقده وجعل السراويل بدلا عن الازار والمراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد منه الوجوب لانه بدل عن الواجب وعملا بظاهر الامر في النصوص والمش اختصاص الحكم
بالقباء وفي رواية عمر بن يزيد عن الصادق ع ان لم يكن له رداء طرح قميصه على عنقه او قباءه بعد ان ينكسه واختاره في س ولو اخل بالقلب وادخل يديه في كميه لزمه كفارة لبس
المخيط قوله ولو احرم متمتعا الخ المراد ان المحرم بحج التمتع ناسيا قبل التقصير من عمرته يستمر على احرامه ويصح حجه ولا يلزمه قضاء التقصير للنص ولان التقصير
ليس جزءا بل محللا للاحرام وكون الدم مستحبا هو الاقوى جمعا بين الاخبار فان رواية معاوية بن عمار مصرحة بعدم وجوب شيء ولو كان الاحرام قبل اكمال العمرة
قوله وان فعل ذلك عامدا الى قوله والاول هو المروي القائل ببطلان الثاني ابن ادريس وتبعه العلامة للنهي عن ادخال الحج على العمرة ويفسد الاحرام ولانه لم يفعل المامور
به على وجهه واجيب بان النهي عن وصف خارج عن ماهية الاحرام ويمنع تحقق الادخال لما تقدم من ان التقصير ليس جزءا والاقوى العمل بالمروي وهو المش ورواية
ابي بصير تدل عليه واطلاقها منزل على العمد جمعا بينها وبين حسنة معاوية بن عمار المتضمنة ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه ثم يحكم بحج الافراد
ويأتي بعمرة مفردة بعده والاقوى انه لا يجزيه عن فرضه لانه عدول اختياري ولم يأت بالمامور به على وجهه والظاهر ان الجاهل عامد لدخوله في اطلاق
صحيحة ابي بصير وانما خرج الناسي بنص خاص قوله ويجعلها عمرة يتمتع بها قد تقدم ان ذلك في غير حجة الاسلام كالنذر المطلق والمتبرع به والا لم يجز قوله
فان لبى بعقد احرامه وقيل لا اعتبار الخ القول بالتفصيل هو المش والاقوى لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع والثاني قول ابن ادريس لقوله ص انما الاعمال بالنيات
وفي تفسيره مقصود من تلبية احتمالان احدهما ان يريد ان الاعتبار بقصده اولا الى المتعة فلا عبرة بالتلبية الواقعة بعد ذلك والثاني ان الاعتبار بقصده هذا
بالتلبية لا بالتلبية وحدها فاذا لبى قاصدا الى عقد الاحرام بالنية بطلت المتعة لا بدونه وذلك في الوجهين معا تحكم واضح ومصادم للنص
الصحيح قوله ولو فعل الصبي ما يجب به الكفارة لزم ذلك الولي اي فعل ما يجب به الكفارة على المكلف فان الصبي لا يجب عليه شيء بل لا يجب عليه اجتنابه و
انما يجب على الولي ان يجنبه ذلك ويحضه عليه فان فعل الصبي شيئا يوجبها لو كان مكلفا كما لو قتل صيدا لقطا او تعمد لبس المخيط ونحوه وجبت الكفارة
على الولي اما الاول فظ لاستواء العامد والناسي فيه والجاهل واما الثاني فربما توجه فيه عدم الوجوب بناء على ان عمد الصبي خطأ كما ذكروه في باب الجنايات
والاولى تنزيل ذلك الحكم على محله ووجوب الكفارة هنا على الولي ولو فعل ذلك سهوا او جهلا لم يجب شيء وروي اذا كان مميزا جاز امره بالصيام الخ بل يجب
على الولي الهدي مع قدرته عنه نعم لو عجز عنه جاز له الصوم عنه وفي جواز امره لح وجه قوي قوله وهل يسقط الهدي قيل نعم الخ القول بالسقوط للمرتضى و
تبعه ابن ادريس جعلا لفائدة الاشتراط والاقوى عدم السقوط لعموم الاية والسقوط يحتاج الى دليل وحصر الفائدة فيه ممنوع قوله وفائدة الاشتراط
جواز التحلل عند الاحصار الخ في قوله وفائدة الاشتراط جواب عن سؤال مقدر وهو ان هذا التحلل اذا كان يجب على المعذور وان اشترط على ربه ان يحله
حيث حبسه فاي فائدة للاشتراط وهذا هو الذي اعترض به ابن ادريس على الشيخ واذا لم يكن للشرط فائدة انتفت شرعيته انتم لا تقولون به اجاب
المص بان فائدته جواز التحلل اي تعجيله للمحصر عند الاحصار من غير تربص الى ان يبلغ الهدي محله فانه لو لم يشترط لم يجز له التعجيل ويشهد التفسير صريح
المص في كتاب ويدل عليه قوله بعد ان تخصيصه الحكم بالمحصر فان المصدود يجوز له التعجيل من غير شرط اتفاقا والذي فهمه كثير في س من عبارة
... وتبعه عليه الشيخ علي في حاشيته ان مراده بالفائدة ثبوت اصل التحلل وكانهم يريدون بذلك ان التحلل وان كان ثابتا ايضا بالاحصار والصد بسبب
العذر لكن ذلك حصة على خلاف الاصل فاذا اشترط صار الجواز ثابتا بالاصل ويشكل بان تخصيص الحصر يشعر بخلافه فان ما ذكروه آت فيهما اللهم
الا ان يريد بالحصر هنا ما يشمل الصد ويؤيده ان المص قد جعل الفائدة نفس التحلل وعلى ما ذكروه انما هي ثبوته اصالة وليس احدهما عين الآخر وامكن التجوز به الشيخ
ره في ت جعل الفائدة سقوط قضاء الحج للمتمتع فانه الموقفان وكل واحدة من هذه الفوائد لا يأتي على جميع الافراد التي يستحب فيها الاشتراط اما سقوط
الهدي فمخصوص بغير السائق اذ لو كان قد ساق هديا لم يسقط واما تعجيل التحلل فمخصوص بالمحصور دون المصدود واما كلام التهذيب فمخصوص بالمتمتع وظاهر
ان ثبوت التحلل بالاصل والعارض لا مدخل له في شيء من الاحكام واستحباب الاشتراط ثابت لجميع افراد الحاج لكونه تعبدا او دعاء مامورا به يترتب على فعله
الثواب قوله اذا تحلل المحصور لا يسقط عنه الحج الخ هذا اذا كان الواجب مستقرا في الذمة قبل عام الحصر اما لو كان واجبا عامه فانه بالاحصار يتبين انتفاء
الوجوب في نفس الامر كالموت لان تخلية السرب بامكان الفعل الذي له مدخل في تحقق الحج شرط في وجوب الحج قوله ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال اي والحالة
لان من

يكن معه

قوله

يحتاج ومن

التي تستحب فيها الجهر كما تخفي بيانه ولا يسمع ذلك للكراهة بل يستحب لها السر مطلقا ولو جهرت حيث لا يسمعها الاجنبي جاز وكذا الخنثى **قوله** ثم عند علو الاكام الخ
الاكام جمع فان كان تركيب الهمزة الواحدة فهو جمع اكم بالفتح والاكم جمع اكمة بالفتح ايضا وهي كثبان وان كان بفتح الهمزة الاولى وقلب الثانية حرف مد فهي جمع
اكم بالضم مثل عنق واعناق والاكم بالضم جمع اكام بالكسر وهو جمع المتقدم مثل كتاب وكتب فالاكام بالهمزتين جمع رابع وهو جمع الجمع كذا ذكره بعضهم
ولا هضام جمع هضم بكسر الهاء وفتحها والاجود الاول وسكون الفاء وهو المطمئن من الارض وبطن الوادي **قوله** الى يوم عرفة عند الزوال فاذا بلغ ذلك قطعها وجوبا
عند الشيخين وجماعة عملا بظاهر الامر ولا تلبية اولى **قوله** فان شاهد بيوت مكة وحد ذلك عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان دخلها من اسفلها ونقل
الشيخ الاجماع على ان المتمتع يقطعها وجوبا عند مشاهدة مكة قوله وان كان يعتمر مفردة قيل كان مخيرا الى قوله والكل جائز القول بالتخيير للصدوق ومستنده الاخبار
المختلفة على لفظه تنافيها والتفصيل قول الشيخ نظرا الى الاختلاف الاخبار على الحالين المعتمر فان كان قد خرج من مكة للاحرام بالعمرة المفردة من خارج الحرم فلا
سبيل الى العمل بمدلول الاخبار المتضمنة لقطعها اذا دخل الحرم فانه قد لا يكون بين موضع الاحرام واول الحرم مسافة توجب التفصيل فيقطعها اذا شاهد الكعبة
وان كان قد جاء محرما بها من احد المواقيت قطع اذا دخل الحرم وهذا هو الاصح **قوله** ويرفع صوته بالتلبية اذا حج الخ هذا التفصيل فيما يحمله في استحباب رفع الصوت بالتلبية
سابقة وبيانه ان الحاج على طريق المدينة ان كان راكبا فالافضل رفع صوته بها حتى يصل الى البيداء وهي الارض التي يخسف بجيش السفياني بها على ميل من مسجد الشجرة
عن يسار الطريق اقتداء بالنبي صلى الله عليه وآله ثم ان اوجبنا مقارنة التلبية للنية اسر بها عندها واخر الجهر بها الى ذلك المحل والاخبار اجرها اليه وظاهر الاخبار ان اول
التلبية للراكب يكون في البيداء والاول اولى فيكون هذه التلبية غير التي يعقد بها الاحرام في المسجد وان كان راجلا رفع بها صوته حيث يحرم فلا يكرر له تلبية بقي شيء
وكذا من حج على غير طريق المدينة يرفع صوته موضع احرامه راكبا كان ام راجلا وفي الاخبار يؤخرها حتى يمشي خطوات واختاره في الدروس وهو حسن **قوله** ويستحب
التلفظ بما يعزم عليه اي التلفظ به في التلبية بان يقول من جملة التلبيات المستحبة لبيك بالعمرة المتمتع بها الى الحج لبيك ولو كان غيرهما ذكره بلفظه ايضا استحبابا
والواجب القصد اليه في النية **قوله** والاشتراط ان يحله حيث حبسه وان لم يكن حجة فعمرة اي يستحب الاشتراط ذلك ومحله قبل النية حيث لا يخل بوجوبها حاصل بغيره
كالاعتكاف والمندوب ولفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم تكن
حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الآخرة ثم قم فامش هنيئة ثم لب وهذا
دلالة على ما تقدم من عدم وجوب مقارنة النية للتلبية لكن الاولى المقارنة واعادتها جهرا بعد ذلك على ما تقدم تفصيله **قوله** واذا احرم بالحج من مكة رفع صوته في
ظاهرهم هنا عدم الفرق بين الراكب والماشي كما لم يفرق بينهما في احرام العمرة من غير مسجد الشجرة وحسنة معاوية بن عمار وغيرها دالة باطلاقها على ذلك وربما قيل
ان ذلك مخصوص بالراكب والكلام في التلبية التي يعقد بها الاحرام كما مر فيلبي سرا بعد النية ويؤخر الجهر الى الابطح **قوله** فصيد البر اصطيادا واكلا الخ جعل محل
التحريم الصيد بصيغة اسم المفعول اوضح من تعبير غيره عنه بالصيد الذي هو المصدر فان تحريم المصيد اعني الحيوان المخصوص محال من حيث هو معلق على الغير لانه يريد
به الاكل او غيره من الافعال فتقديره بها بعد ذلك بما ذكره حسن بخلاف جعل المحرم هو الصيد الذي هو المصدر فانه لا يقتضي ادخال غيره من الدلالة والاشارة ولا الاكل
وغيرهما مما يليها فيه والعذر عنه انه يريد بالمصدر اسم المفعول اعني المصيد كما في قولهم درهم ضرب الامير وثوب نسج اليمن اعني مضروبه ومنسوجه لا الاسم الذي
يتولد منه تلك الاشياء **قوله** واشارة ودلالة الدلالة اعم من الاشارة مطلقا لتحققها بالاشارة والكتابة والقول وغيرها واختصاص الاشارة باجزاء البدن
كاليد والعين والراس وذكر العام بعد الخاص غير ضائر ولا فرق في تحريم الدلالة على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا لكن متى كانا محرمين ضمناه معا ولو
انعكس الفرض بان كان الدال محلا فان كان المدلول ايضا محلا فلا شيء وان كان محرما لزمه خاصة نعم لو قصد المحل ذلك اثم لانها معاونة على الاثم والعدوان ولا فرق
في الدلالة بين الخفية والواضحة وانما يحرم مع جهالة المدلول بالصيد فلو كان عالما به لم يفده زيادة فلا حكم لها **قوله** والجراد في معنى الصيد لا خلاف في ذلك
عندنا وانما نبه على خلاف الشافعي حيث ذهب الى انه من صيد البحر لانه يتولد من روث السمك **قوله** ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ في الماء المراد كون الماء
محلا للفرخ والبيض فما يبيض ويفرخ في البر صيد البر وان لازم الماء كالبط لان محل البيض هو كالمحل المرتد اليهما ولو اختلف جنس الحيوان كالسلحفاة فان
منها برية ومنها بحرية فلكل جنس حكم نفسه والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفى عنه الاسمان وكان ممتنعا فهو صيد ان لم يحصل التحريم في المحرم بالستة
الانواع المشهورة والا اعتبر في ذلك كونه ملحقا باحدها **قوله** واقامة ولو تحملها محلا اي اقامة الشهادة على النكاح ان كان في عقد بين محلين وسواء
تحملها محرما او محلا خلافا للشيخين حيث قيد التحريم بما اذا تحملها وهو محرم وانما يحرم عليه اقامتها اذا لم يترتب على تركها محرم فلو خاف به وقوع الزنا المحرم وجب عليه
تنبيه الحاكم على ان عنده شهادة ليتوقف الحكم الى الاحلال فان لم يندفع الا بالشهادة جازت **قوله** ونظر امته بشهوة لا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية بالنسبة
الى النظرة الاولى ان جوزناها والنظر الى المخطوبة والا فالحكم مخصوص بالزوجة **قوله** اذا اختلف الزوجان في العقد فادعى احدهما وقوعه في الاحرام وانكر الآخر
فالقول قول من يدعي الاحلال ترجيحا لجانب الصحة اي القول قول من يدعي وقوعه حالة الاحلال لان الاصل في العقد الواقع كونه صحيحا فمدعي خلافه يحتاج الى
البينة ولانهما مختلفان في وصف زائد على اركان العقد المتفق على حصولها يقتضي فساده وهو وقوع العقد في حالة الاحرام فالقول قول منكره مع يمينه
عملا بالصحة **قوله** لكن ان كان المنكر المرأة فلها نصف المهر لما كان الحكم بتقديم قول من يدعي الصحة يقتضي ثبوت احكام النكاح التي من جملتها جواز الاستمتاع
واستحقاق جميع المهر وكان يحكم بها عليه بناء على الاطلاق استدرك الحكم السابق بقوله لكن الخ وتحقيقه ان مدعي وقوع العقد في الاحرام لو كان هو الزوج
وانكرت المرأة لزمه حكم البطلان فيما يخصه فيحكم بتحريمها عليه لعموم قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان الزوج يملك الفرقة فاذا ادعى فيما ينفسخ

قيل ولا يقبل قوله في حقها فلها المطالبة بحق الاستمتاع والنفقة فيما يمكن فعله منه كاداء النفقة يكلف به وما لا يمكن كالوطء فانه بزعمه محرم يتخلص منه بحقها فلا يكلف به
بل ينبغي التخلص من ذلك بايقاع صيغة الطلاق ولو معلقة على شرط مثل ان كانت زوجتي فهي طالق وظاهر الشيخ انفساخ العقد من غير احتياج الى فسخ من طلاق او
غيره ويستحق عليه نصف المهر ان كان قبل المسيس لانه وان وجب جميعه بالعقد الذي قد حكم بصحته الا ان الفرقة الحاصلة باقرار الزوج الذي تضمنه دعواه ان
كانت قبل الدخول اوجبت تنصيف المهر كالطلاق وهذا قول الشيخ ايضا وبناه على الحكم بالانفساخ قبل الدخول والاقوى ما حسنه المصنف من لزوم جميع المهر
لثبوته بالعقد وكون تنصيفه بالطلاق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص فلا يلحق به ما اشبهه من الفراق لبطلان القياس والمراد بالجميع
المسمى ولو كان بعد الدخول وجب المسمى اجمع قولا واحدا وما يختص بها من الاحكام المترتبة على دعواها يلزمها قبل الطلاق فلا يحل لها التزويج بغيره ولا الافعال
المتوقفة على اذنه بدونه ويجوز له التزويج باختها وخامسة ونحو ذلك من لوازم الفساد هذا بحسب الظاهر واما فيما بينهما وبين الله تعالى فيلزمهما حكم ما هو الواقع في
نفس الامر ولو انعكست الدعوى بان كان هو مدعي الوقوع في الاحلال وهي تدعي وقوعه في الاحرام وحلف استقر النكاح ظاهرا وعليه النفقة والمبيت عندها ولم
يحرم عليه التزويج بالخامسة والاخت وليس لها المطالبة بحقوق الزوجية من النفقة والمبيت وعليها القيام بحقوق الزوجية ظاهرا ويجب عليها فيما بينها وبين
الله تعالى ان تعمل بما تعلم انه الحق بحسب الامكان ولو بالهرب واستدعاء الفرقة واما المهر فان كان ذلك قبل الدخول فليس لها المطالبة به لاعترافها بعدم استحقاقه
وبعده تطالب باقل الامرين من المسمى ومهر المثل مع جهلها ان لم يكن قبضته ومع علمها بالحال لا شيء لها ظاهرا ويجب عليه التوصل الى براءة ذمته بحسب الامكان وانما
جمعنا بين هذه الاحكام المتنافية مع ان اجتماعها في الواقع ممتنع جمعا بين الحقين المبنيين على المضايقة المحضة وعملا في كل سبب بمقتضاه حيث يمكن **قوله**
ويجوز مراجعة المطلقة الرجعية لان الرجعة ليست ابتداء النكاح وانما هي رفع للسبب الطاري واستدامة للنكاح السابق فانها في حكم الزوجة ولا فرق في ذلك
بين المطلقة تبرعا والمختلعة اذا رجعت في البذل **قوله** وشراء الاماء سواء قصد التسري بهن او الخدمة لان الشرع قصر المنع على مورده وهو عقد النكاح وانما
المحرم عليه نفس النكاح فلو قصد به عند الشراء في حالة الاحرام حرم وهل يبطل الشراء فيه وجه منشاه النهي عنه والاقوى العدم لانه عقد لا عبادة **قوله** والطيب
على العموم الطيب جسم ذو ريح طيبة متخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران والورد والكافور وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل
والتداوي غالبا كالقرنفل والسنبل والدارصيني والجوزة والمصطكي وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالشيح والقيصوم والخزامى والاذخر
والفوتنج والحناء والعصفر وان اطلق عليه اسم الرياحين واما ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر فان كان رطبا فهو ريحان سياتي حكمه
وان كان يابسا ففي تحريمه ان لم نقل بتحريم الرياحين وجهان واختار العلامة في التحرير تحريمه ووجوب الفدية به اذا تقرر ذلك فالمراد بقوله على العموم اي على الاطلاق مجازا
فان الطيب مطلق لا عام ويمكن ان يكون العموم باعتبار النص الوارد فيه ففي صحيحة حريز عن الصادق لا يمس المحرم شيئا من الطيب ونحوه في رواية معاوية بن عمار فان النكرة
في سياق النفي يفيد العموم والاقوى تحريمه مطلقا لما ذكرناه من النص **قوله** ما عدا خلوق الكعبة الخلوق بفتح الخاء اخلاط خاصة من الطيب منها الزعفران فعلى
هذا لو كان طيب الكعبة غيره كان حراما كما لو جمر الكعبة لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حال التجمير وانما يحرم الشم وكذلك الجلوس في سوق العطارين وعند المتطيب
فانه يحرم **قوله** ولو في الطعام مع بقاء كيفيته من لون وطعم ورائحة فلو انتفت الثلاثة واستهلكت فلا باس ولو انتفى بعضها فان بقيت الرائحة فهو كما لو بقي جميع
ولو انتفت وبقي احد الامرين ففي تحريمه وجهان اجودهما المنع **قوله** ولو اضطر الى اكل ما فيه طيب او لمس الطيب قبض على انفه وجوبا فلو لم يقبض كان كمن تطيب
الكفارة **قوله** وقيل انما يحرم المسك الخ القول للشيخ في كتبه وكذا القول الذي بعده فانه يختار في كتب والاول الاصح والورس بفتح الواو نبت احمر يوجد على
قشور شجر يكون باليمن **قوله** ولبس المخيط للرجال المعتبر في المنع مسمى الخياطة وان قلت ولا يشترط الاحاطة بالبدن ويلحق بالمخيط ما اشبهه كالدرع المنسوج وجبة
اللبد والملصوق بعضه ببعض لقول الصادق لا تلبس وانت تريد الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ويلحق بالخياطة ما اشبهها من العقد والزر والخلال للرداء ويجوز عقد الازار
والهميان **قوله** وفي النساء خلاف والاظهر الجواز اضطرارا واختيارا الاظهر اظهر بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع **قوله** اما الغلالة للحائض فجائزة اجماعا الغلالة
بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب يجوز لبسه للحائض وان منعناها من لبس المخيط **قوله** ويجوز لبس السراويل اذا لم يجد ازارا ولا فدية عليه نص عليه جماعة و
نسبه في التذكرة الى علمائنا **قوله** وكذا لبس الطيلسان الازرار لكن لا يزره على نفسه الطيلسان ثوب منسوج محيط بالبدن مستثنى من تحريم لبس المخيط ولا يجوز زره للنص عليه
ومنه يستفاد بالايماء عدم جواز عقد ثوب الاحرام الذي يكون على المنكبين ولو زره او عقد الثوب فالظاهر انه كلبس المخيط يجب الفدية **قوله** والاكتحال بالسواد
على قول القول بتحريمه قوي لصحيحة حريز معللا بكونه زينة والقول الاخر للخلاف انه مكروه عملا بالاصل وظاهر النهي في الاخبار يدفعه وعلى القولين لا فدية فيه **قوله**
وبما فيه طيب عطفه على ما فيه الخلاف غير ما قبله فيه الخلاف مشعر بعدم الخلاف فيه مع انه فيه محقق فان ابن الجنيد وابن البراج كرهاه والاصح التحريم بل نقل عليه
في التذكرة الاجماع وفديته فدية الطيب **قوله** وكذا النظر في المرآة على الاشهر المشبه به لسائر المشبه به هو التحريم على الرجل والمرأة وهذا هو الاصح لصحيحة حماد وذهب
جماعة الى الجواز تمسكا بالاصل وعلى كل حال فلا فدية فيه والمرآة بكسر الميم وبعد الهمزة الف **قوله** ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم المحرم من ذلك ما يسمى لبسا
عليها فلا يحرم ستره بما يغيره وهل الستر المحرم هو المستوعب للظهر ام مسمى الساتر يحتمل الاول لورود الحكم في النصوص ممثلا بالخفين ونحوهما مما يقع الستر به بجميع الظهر و
لانه لو حرم ستر اي جزء كان لما امكن لبس شيء في الرجل لان النعلين يفتقر الى سيور تستر بعض الظهر والاكتفاء بشق الخفين عند تعذر النعلين وانما يلزم منه بروز شيء
عن ظهر القدم ويشكل بان ذلك لا يكفي اختيارا بل هو مشروط بتعذر النعلين فلا دلالة فيه ووجه الثاني ان كل جزء من الظهر يلبس او يغطى بغيره يحرم ستره فلو لم يعم التحريم
لزم الترجيح من غير مرجح ولان الرأس يحرم ستر جميع اجزائه بغير اشكال ولا فرق بينهما في المعنى ولا ريب ان القدر الذي يتوقف عليه لبس النعلين ونحوهما مستثنى و

١١

ما ينبغي الاقتصار عليه نعم لا يجب تخفيف الشعر الذي والشق الى وقد يندفع به الحاجة لاطلاق الامر بلبسهما وحكى في كره عن بعض العامة ايجاب ذلك قوله فان اضطر جاز وهل لبسهما وهو يشكل ولهذا القول هو الاجود لورود الامر به ولتحريم ستر الظهر فالشق مؤد الى كشف بعضه فيجب مع الامكان ولا يكفي الشق مع وجود النعلين لان جواز مشروط بعدمهما في النصوص ولا فدية في لبس الخف عند الضرورة عند علمائنا نص عليه في التذكرة قوله والفسوق وهو الكذب وكل السباب لصحيحة معاوية وعن النبي ص سباب المسلم فسوق وفي صحيحة علي بن جعفر هو الكذب والمفاخرة وجميع ذلك محرم يجب الاحتراز عنه في الاحرام وغيره لكنه فيه اكد ولا كفارة في الفسوق سوى الاستغفار وقال المفيد الكذب يفسد الاحرام قوله والجدال وهو قول لا والله وبلى والله هكذا فسره الصادق والكاظم ع واختاره المصنف الفاضل وقيل يتعدى الى كل ما يسمى يمينا واختاره في التهذيب وهو اولى وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه اما لو اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة قوله وقتل هوام الجسد حتى القمل الهوام بالتشديد جمع هامة بالتشديد ايضا وهي دويبة والاصل ان لا يطلق الا على الاجناس المخوفة من الاجناس قاله الجوهري والقمل من هوام الجسد وكذا القراد وفي كون البرغوث منها قولان والظ العدم وهو مروي ايضا ولا فرق في تحريم قتل الهوام بين كونه بالمباشرة او التسبيب كوضع الزيبق قوله ويجوز نقله من مكان الى اخر من جسده اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين نقله الى مكان احرز مما كان فيه او غيره وقيده بعض الاصحاب بالمساوي او الاحرز وهو الاولى نعم لا يكفي وضعه في موضع يكون معرضا لسقوطه قطعا قوله ويجوز القاء القراد والحلم الحلم بفتح الحاء واللام واحده حلمة بالفتح ايضا القراد العظيم قاله الجوهري ويجوز القاؤهما عن نفسه وعن بعيره ولا قتلهما بخلاف القملة فانه لا يجوز القاؤها ايضا قوله ويحرم لبس الخاتم للزينة ويجوز للسنة المرجع في كونه للزينة او السنة الى قصد اللابس وليس لذلك هيئة مخصوصة يكون بها سنة خاصة قوله ولبس المراة الحلي للزينة وما لم يعتد لبسه منه يحرم على المراة لبس الحلي للزينة مط كالخاتم وكذا غير المعتاد لها وان لم يكن للزينة واما المعتاد لها اذا لبسته لغير الزينة فلا باس به لكن يحرم عليها اظهاره للرجال وتخصيص المص تحريم اظهاره بالزوج يحرم اظهاره لغيره من المحارم وفي الرواية منع من ان تظهره للرجال وهو عام وقول المص في غير المعتاد على الاولى يشعر بعدم جزمه بتحريمه ووجهه عدم دلالة النصوص عليه صريحا بل في بعضها يفهم الاباحة لكل حلي لا يقصد به الزينة وانما كان اولى لانه المشهور بين الاصحاب وكيف كان فلا شيء في لبس الحلي والخاتم المحرمين سوى الاستغفار قوله واستعمال دهن فيه طيب محرم بعد الاحرام وقبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام المراد ببعدية الاحرام هنا ما بعد نيته وقبل الاحلال منه وهو معنى مجازي وكذا يستوي نظيره في نسبة الاحرام ووجه تحريمه قبله انه وسيلة الى المحرم وهو كاستدامته منه بعد النية والوسيلة الى المحرم محرمة وانما يتحقق التحريم مع وجوب الاحرام على الفور اما لو لم يكن واجبا او كان غير فوري ففي تحريم الطيب قبله نظر من اقامة العزم عليه مقام وجوبه الفوري لان الاحرام يحرم هذه الاشياء وان كان مندوبا ومن ان فعل ما لم يكن متعينا لم يكن منافيا للطيب المتقدم قوله وكذا ما ليس بطيب اختيارا الخ وكذا يحرم الادهان بدهن غير مطيب لا استعماله مط فان اكله جائز اجماعا وتحريم الادهان بعد الاحرام ثابت بالمطيب وغيره اما قبله اذا لم يكن مطيبا فلا لاطلاق النص وفي الفرق بين ما يبقى اثره بعد الاحرام وما يبقى طيبه نظر فان استدامة الدهن الباقي اثره حاصلة كما ان استدامة الطيب فيه كذلك والابتداء منفي فيهما لكن النص هنا مطلق وقد ادعى العلامة عليه الاجماع فتم فلابد من القول بجوازه وان بقي اثره بخلاف الطيب فقد ورد النهي عن المتقدم منه اذا كان يبقى اليه ففي رواية الحلبي لا تدهن حين تريد ان تحرم بدهن فيه مسك ولا عنبر من اجل بقاء الرائحة واختار ابن حمزة هنا الكراهة في المتقدم وهو نادر فيكون الحكم في الطيب كذلك والاعتماد على الفرق وينبغي ان يقرء بطيب في قوله وكذا ما ليس بطيب بتشديد الياء عطفا على قوله دهن فيه طيب فانه مع التخفيف يقتضي اختصاص التحريم بدهن فيه ما ليس بطيب مع ان مصاحبته شيء للدهن غير مشترط في التحريم قوله ويجوز مع الضرورة الخ لا اشكال في جوازه مع الضرورة كما لو احتاج اليه لجرح به ثم ان الكلام في وجوب الكفارة فانها قد تجامع الضرورة كما تجامع الاختيار والحق ان الدهن ان كان مطيبا وجبت والا فلا لاصالة البراءة قوله وازالة الشعر قليله وكثيره ومع الضرورة لا اثم التعبير بالازالة يشمل الحلق والنتف وازالته بالنورة وانسلاله بالمشط وغيرها واحترز بالضرورة عما لو نبت في عينيه شعر فانه يجوز ازالته ولا شيء عليه ولو كان التأذي به لكثرته في الحر او كثرة القمل فيه جاز ايضا لكن يجب الفداء هنا لان الاذى ليس بنفس المؤذي ولو قطع اليد او كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر لان الشعر غير مقصود بالابانة قوله وتغطية الرأس لا فرق في تغطية الرأس بين ان يكون بثوب وقلنسوة او غيرهما مما لا يعتاد التغطية به كالزنبيل وفي حكم التغطية خضب الرأس بالحناء وستره بالطين وحمل متاع يستره او بعضه ويستثنى من ذلك وضع عصام القربة عليه لحملها فقد ورد به الاذن وكذا العصابة للصداع ولا فرق بين ستر جميع الرأس بالحناء ونحوه وبعضه ويجوز له التوسد بوسادة وان كانت تحوي العمامة لعدم صدق التغطية بذلك ولانه موضع ضرورة في الجملة ولا يتقيد بها بل يجوز اختيارا والمفهوم من التغطية ما كان بملاصق فلو رفع عن رأسه بحيث عنه لاشعة الشمس ولم يصبه فالظ جوازه ولو ستر بعض رأسه بيده ففي التحريم اشكال من صدق اسم التغطية ومن ان الستر بمتصل لا يثبت له حكمه ومن ثم لا يكفي وضع يديه على عورته في الصلوة وان حصل بهما الستر وقطع العلامة بجوازه في موضع من التذكرة وتوقف في اخرى منها نعم يجوز له حك راسه بيده وبالكلية وهو مروي والظ ان الرأس هنا اسم لمنابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا للتحرير قوله وفي معناه الارتماس المراد به الدخول تحت الماء بحيث يستر راسه وفي معناه ستره خاصة بالماء وغيره وان بقي البدن ويجوز له غسل رأسه بغير الارتماس وافاضة الماء عليه اجماعا وروى حريز في الصحيح اذا اغتسل المحرم من الجنابة صب على راسه الماء يميز الشعر بانامله بعضه من بعض قوله ولو غطى راسه القى الغطاء واجبا الخ اما وجوب القاء الغطاء على الفور عند الذكر فلان استدامة التغطية كالابتداء بل اقوى واما استحباب التلبية فلصحيحة حريز عن الصادق ع في المحرم يغطي رأسه ناسيا او نائما قال يلبي اذا ذكره ولان التغطية منافية في الاحرام فاستحب تجديد ما ينعقد به وهو التلبية ولا تفتقر تجديدها الى تجديد نية الاحرام لاطلاق النص قوله ويجوز ذلك للمراة لكن عليها ان تسفر عن وجهها الخ لا فرق في وجهها بين جميعه وبعضه كراس الرجل وفي جواز وضع ليديها

عليه مامر في الراس وفي جواز نومها على وجهها نظر من عدم تسميته سترا عرفا كالراس ومن استثناء الراس لضرورة النوم الطبيعي بخلاف الوجه وقد يجمع بين
فعلا الواجبان متنافيان في الحدود وهما الوجه فانه يجب كشفه والراس فانه يجب ستره ولا مفصل محسوس بينهما ومقدمة الواجب متعارضة فيهما والظاهر ان
حق الراس مقدم لان الستر احوط من الكشف ولان حق الصلوة اسبق واذا تقرر هذا فيجوز لها ان تسدل ثوبا على وجهها فوق راسها الى طرف انفها وهو موضع
وفاق ورواه حريز في الصحيح عن الصادق ع ولا فرق بين ان يفعل ذلك لحاجة من حر او برد او ستر عن غير محرم وغيرها وهل يجب عليها مجافاته عن وجهها بخشبة وشبهها
قيل نعم لتحريم الستر واندفاع الضرورة بذلك فيصرح كتظليل المحرم سائرا والنص واطلاق الاذن فيه الذي لا يكاد يسلم من اصابة البشرة مع وجوب البيان في وقت الحاجة

مطلب م

يؤذن بعدم وجوبه ثم على تقدير وجوب مجافاته عن البشرة لا وجه لاختصاصه بالوصول الى الانف لعدم تحقق الستر بذلك والخنثى المشكل يتخير احد الوظيفتين فيغطي
الراس او الوجه ولو جمع بينهما كفر **قوله** وتظليل المحرم عليه سائرا يتحقق التظليل بكون ما يوجب الظل فوق راسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشي في ظل المحمل ونحوه عند
ميل الشمس الى احد جانبيه وان كان قد يطلق عليه التظليل لغة وانما يحرم حالة الركوب فلو مشى تحت الظل كما مر تحت الحمل والمحمل جاز واراد بالمحرم الذكر فلا يحرم
على المراة ويدخل في العبارة الصبي ولابد من اخراجه فانه هنا كالمراة رواه حريز عن الصادق ع قال لا باس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون ولا يقال انه خارج من حيث
ان الكلام على المحرمات وهي لا يتحقق في حقه لعدم التكليف لان ذلك يوجب خروجه من جميع ما تقدم وليس كذلك فان هذه التروك معتبرة في حقه ايضا تمرينا وانما خرج هنا
بالنص الخاص وانما يحرم الظلال مع الاختيار فلو اضطر اليه لمرض ونحوه جاز ووجب الفداء ويتحقق الضرورة بحصول مشقة في تركه لا يتحمل عادة **قوله** ولو زامل
عليلا او امراة الخ زامله اي عادله على البعير وكان اللازم الحاق علامة التانيث للعامل لان المونث حقيقي غير منفصل عنه وكانه استسهل الخطب بمشاكلة العليل
له فيه واختصاص العليل والمراة بالظل دون الصحيح هو المشهور وفي بعض الاخبار يجوز تظليل العليل ولو زامل صبيا فكالمراة **قوله** واخراج الدم عند الضرورة و
قيل يكره وكذا قيل في حك الجسد المفضي الى ادمائه وكذا في السواك والكراهة اظهر والاصح تحريم اخراج الدم مطلقا وان كان بحك الجسد والسواك وهل يجب كفارة
نقل في س عن بعض الاصحاب وجوب شاة ومستنده غير واضح واصالة البراءة تقتضي عدم الوجوب ولا اشكال في جوازه عند الضرورة كبط الجرح وشق الدمل والحجامة
عند الحاجة اليها ولا فدية اجماعا نقله في ه **قوله** وقص الاظفار قص الاظفار قطعها بالمقص بكسر الميم وفتح القاف وهو المقراض والحكم هنا ليس مقصورا على قطعها
به بل يتعلق بمطلق الازالة حتى الكسر ولا فرق في ذلك بين الجزء والكل كالشعر فلو ازال بعض الظفر تعلق به ما يتعلق بجميعه لو انكسر ظفره فهل يجوز ازالته قال بعض الاصحاب
لا فان فعل اطعم مسكينا وفي ه ادعى الاجماع على جواز ازالته وتوقف في الفدية من اصالة البراءة ومشابهته للصيد الصائل ومن الرواية الصحيحة عن الصادق ع حين
ساله معاوية بن عمار عن المحرم يطول اظفاره الى ان ينكسر بعضها فيؤذيه قال فليقصها وليطعم مكان كل ظفر مدا من طعام والعمل بالرواية متعين وهي دافعة لاصالة البراءة
والقياس على الصيد هذا كله اذا ازال المنكسر خاصة فلو اضاف اليه شيئا من الباقي تبعا واستقلالا ضمن **قوله** وقطع الشجر والحشيش الا ان ينبت في ملكه ويجوز
قطع الفواكه الخ انما يحرم قطع الاخضر منهما دون اليابس وان كان متصلا بالاخضر والاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت معروف والمحالة بفتح الميم نص عليه
الجوهري وقيل بكسرها البكرة العظيمة وعوداها اللذان يجعل عليهما ويستقى بها والرواية المذكورة رواها الشيخ باسناده الى زرارة عن الباقر ع انه قال رخص رسول
الله ص في قطع عودي المحالة وهي البكرة التي يستقى بها من شجر الحرم ويجوز للمحرم ان يترك ابله لترعى الحشيش وان حرم عليه قطعه **قوله** ويغسل المحرم لو مات بالكافور اي
يحرم ذلك لان الكافور طيب وكذا لا يجوز تحنيطه به بل يغسل مرة بالسدر ومرتين بالقراح احديهما في موضع ماء الكافور وهل يجب تيمم عن غسله لنقصه
كالوفقد الكافور والاقوى العدم لان هذا غسل الحي تام بالنسبة الى المحرم **قوله** ولبس السلاح لغير الضرورة الخ المشهور تحريم لبسه والقول بالكراهة نادر لكن
دليل التحريم غير واضح **قوله** وفي الثياب الوسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض اثناء الاحرام فيها لم يغسلها ما دامت طاهرة **قوله** ولبس الثياب المعلمة الثوب المعلم
المشتمل على علم وهو لون يخالف لونه ليعرف به يقال اعلم القصار الثوب فهو معلم بالبناء للفاعل والثوب معلم بسكون العين وفتح اللام ولا فرق في ذلك بين كونه معمولا
بعد عمله وقبله كالثوب المحوك من لونين **قوله** واستعمال الحناء للزينة كراهة الحناء للزينة هو المشهور بين الاصحاب وصحيحة عبد الله بن سنان تدل عليه وذهب
جماعة الى التحريم لانه زينة وحملوا الرواية على غير الزينة وهو اولى ولو اتخذه للسنة فلا تحريم ولا كراهة والفارق القصد ولا فرق في ذلك كله بين الرجل والمراة
ولا بين الواقع بعد نية الاحرام وقبلها لو علمه اذا كان يبقى بعده وهو الذي عبر عنه المص بالمقارنة والمراد انه يبقى معه اثاره وانت خبير بان قارنته باعتبار اعادته
الى الزينة التي تحصل بالحناء ولو ذكره كان اولى **قوله** والنقاب للمراة على تردد منشاؤه اصالة الجواز ومنافاته لكشف الوجه والاقوى التحريم **قوله** ودلك الجسد

مسألة

فيه وكذا في غيره ولو في الطهارة **قوله** وتلبية من يناديه بان يقول لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها قال الصادق ع ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى ينقضي
احرامه قلت وكيف يقول قال يقول يا سعد **قوله** واستعمال الرياحين القول بتحريمها اقوى عدا الشيح والخزامى والاذخر والقيصوم جمعا بين صحيحي حريز ومعاوية بن
عمار والمص وجماعة جمعوا بينهما بحمل النهي في الاولى على الكراهة هذا الاثم الامع التنافي وهو منفي **قوله** كل من دخل مكة وجب ان يكون محرما استثنى من ذلك العبد
فان احرامه موقوف على اذن سيده ثم على تقدير وجوب الاحرام لو تركه اثم ولا يجب قضاؤه **قوله** الا ان يكون دخوله بعد الخ المراد بالشهر الهلالي كما هو المتعارف
عند اطلاقه ولو وقع الاحرام في اثناء الشهر اعتبر بالعدد وهل المعتبر كون الشهر من حين الاهلال ام من حين الاحلال اشكال منشاؤه اطلاق النصوص واحتمالها
الامرين معا واعتبار الثاني اقوى **قوله** وقيل من دخلها الخ هذا القول هو المشهور واكثر الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا **قوله** واحرام المراة كاحرام الرجل الخ استثني
من ذلك جواز لبس المخيط والحرير على احد القولين وستر الراس والقدم والتظليل ووجوب كشف الوجه وسقوط استحباب رفع الصوت بالتلبية **قوله** الوقوف
بعرفات الواجب في عرفات هو الكون بها كما سيجي وانما عبر بالوقوف تبعا للقرآن العزيز واطلاقه لاشتراك افراد الكون وافضلها هنا وهو الوقوف

قوله ويستحب للمتمتع ان يخرج الى عرفات الخ خص المتمتع بالذكر لان استحباب الاحرام يوم التروية موضع وفاق من المسلمين واما القارن والمفرد فليس فيه تصريح من
الاكثر وقد ذكر بعض الاصحاب انه كذلك وهو ظاهر اطلاق بعضهم وفي ه نقل الحكم في المتمتع عن الجميع ثم نقل خلاف العامة في وقت احرام الباقي هل هو كذلك ام
في اول ذي الحجة وصحيحة معاوية بن عمار مشعرة بان ذلك للمتمتع كما ذكره هنا ويوم التروية هو ثامن ذي الحجة وكما يستحب الخروج فيه يستحب ايقاع الاحرام فيه كما
ولعل اطلاقه الخروج كناية عنه وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ايقاعه فيه وكونه بعد الظهرين مخصوص بغير الامام اما هو فيستحب تقديمه ليصلي الظهرين
بمنى ويجمع بين ما اطلق من الاخبار في الجانبين وباعتبار اطلاقها ذهب المفيد والمرتضى الى صلوة الظهر بمنى لمطلق الحاج والاخرون الى الخروج بعد
الظهرين والتفصيل طريق الجمع واما المضطر كالشيخ والمريض والمرأة وخائف الزحام فانه يجوز له الخروج من مكة قبل الظهر بيوم او يومين او ثلثة قوله ويستحب ان يبيت بها ليلته
الى طلوع الفجر من يوم عرفة الخ اي يستحب المبيت بها ليلة التاسع ناويا ذلك لانه عبادة وربما توهم من قول العلامة في ه انه للاستراحة وفي عد انه للترفه عدم كونه
على حد المستحبات الدينية وهو فاسد اذ لا منافاة بين الامرين وكون المبيت على وجه الاستحباب هو المشهور وقد ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الكون بمنى الى طلوع
الشمس استحبابا فيكون قبله وقبل الحرم ومحسر بكسر السين المهملة موضع قرب منى ذكره الجوهري قوله ويكره الخروج قبل الفجر اي يكره الخروج من منى قبل الفجر و
قبل الحرم قوله وان يغتسل للوقوف وقت الغسل بعد زوال الشمس فعلى هذا تكون نية الوقوف قبله قوله فالواجب النية ويجب كونها بعد الزوال في اول ازمنة
تحققه ليقع الوقوف الواجب وهو ما بين الزوال والغروب باسره بعد النية ولو تاخر عن ذلك اثم واجزأ ويعتبر فيها قصد الفعل وتعيين نوع الحج وكونه حج الفريضة
واستدامة الحكمية هذا هو المشهور وفي اعتبار نية الوجه هنا بحث قوله فلو وقف بنمرة او عرنة او ثوية الخ هذه الاماكن الخمسة حدود عرفة وهي راجعة الى اربعة كما
هو المعروف من الحدود لان عرنة بطن عرفة كما ورد في الحديث عن معاوية بن عمار عن الصادق عم ولا يقدح ذلك في كون كل واحد منهما حدا فان احدهما الصق من الاخر
وعدهما وان تشاركهما باعتبار الساعة في مكان جعله كذلك الكل ليس لاجزائه اسما خاصة بخلاف عرنة ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وعرنة بضم العين المهملة
وفتح الراء والنون وثوية بفتح الثاء المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة والاراك بفتح الهمزة قوله ولو افاض قبل الغروب جاهلا او ناسيا
فلا شيء عليه اذا لم يعلم بالحكم قبل الغروب فلو علم وجب عليه العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد قوله وان كان عامدا جبره ببدنة لا ريب في وجوب البدنة بالافاضة
عمدا قبل الغروب اذا لم يعد اما لو عاد اليها فان كان بعد الغروب فلا اثر له وان كان قبله ففي وجوب البدنة او استقرار الوجوب ان كان قد حصل قبل ذلك نظر من صدق
الافاضة المحرمة قبله ووجوب البدنة في رواية مسمع عن ابي عبد الله عم معلقا عليها مطلقا فيحتاج سقوطها الى دليل والاقوى عدم الوجوب هنا لصدق الافاضة الى الغروب
كما لو تجاوز الميقات ثم رجع فاحرم منه ولانه لو لم يقف اولا ثم اتى قبل غروب الشمس ووقف حتى تغرب لم يجب عليه شيء فكذا هنا ويجزم المص هنا والعلامة و
جماعة فقوله فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قوله ويجوز فعلها سفرا وحضرا وهل يجب فيها المتابعة قبل نعم والمختار في س عدم الوجوب مطلقا وان
كان الاول اولى قوله الوقوف بعرفات الخ الذي منه هو مسمى الوقوف وهو ركن من الحج فيبطل قبل الغروب عمدا ومن اخل به اول الوقت واما استيعاب الوقت وهو ما
بين الزوال والغروب به فهو موصوف بالوجوب لا غير فيأثم بتركه فلا يختص الركن بجزء معين منه بل الامر الكلي وهذا معنى قوله ان الواجب فيه الكون في
الاجزاء الكلي قوله فمن تركه عامدا فلا حج له هذا هو حكم ترك الركن في الحج ومن ثم اتى بالفاء ويستثنى من ذلك الوقوفان فان الاخلال بهما معا مبطل وان لم
يكن عمدا والضابط الجاهل في ذلك كالعامد بل هو في الحقيقة عامد قوله ووقت الاضطرار الى طلوع الفجر من يوم النحر الواجب من هذا الوقوف الامر الكلي
وهو مسمى الركن بالنية ولا يجب الاستيعاب اجماعا ولاستلزامه فوات وقت الوقوف بالمشعر اختيارا غالبا والمراد بهذه الليلة ايضا وقت اضطراري للوقوف
بالمشعر بالنية نيابة من الوقوف الاختياري لجواز الافاضة قبل الفجر للمرأة والراعي ونحوهما قوله اذا عرف انه يدرك المشعر الخ المراد بالمعرفة هنا الظن
الغالب المستند الى قرائن الاحوال كما يدل عليه قوله ولو غلب على ظنه الفوات اقتصر على ادراك المشعر ولو تردد في ادراك المشعر احتمل تقديم الوجوب
الحاضر فيرجع الى عرفة وتقديم المشعر لانه اختياري فيتركه يعرض لفوات الاختياريين الموجب هنا لفوات الحج ولعله اقوى قوله وكذا لو نسي الوقوف
بعرفات ولو ادرك اختياري المشعر وانما فرض فوات عرفات بالنسيان لانه لو فات عمدا ولو بالتقصير بطل الحج ووقت ادراك المشعر يعني قبل طلوع الشمس ليتحقق
ادراك اختياريه اما لو ادرك الاضطراري خاصة ففي المشعر فيه عدم الاجزاء ويأتي الكلام فيه قوله اذا وقف بعرفات قبل الغروب الخ لا اشكال في الصحة لو
ادرك اختياري عرفة بل لو فرض عدم ادراكه المشعر لصح ايضا فان اختياري احدهما كاف قوله اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا الخ هذا الحكم من ادرك
الوقوفين اضطرارا واصح القولين فيه الصحة وقد رواه خصوصه الحسن العطار عن الصادق عم قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات
ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه ويدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان عن الكاظم اذا ادرك
مزدلفة فوقف بها قبل ان تزول الشمس فقد ادرك الحج ومثله حسنة حريز عن الصادق عم وما كان يزيد الاثر على الاجتزاء باضطراري المشعر وحده في صحة
الحج وهو ظاهر ابن الجنيد من المتقدمين وشهيد من المتاخرين وهو قوي ولا عبرة بادعاء صاحب التنقيح الاجماع على خلافه مع تحقق الخلاف والدليل
المبين واذا اجتزأنا باضطراري المشعر بعد طلوع الشمس يجزي به بطريق اولى لانه مشتمل على الاختياري وقد تاول العلامة وجماعة الخبر بحمله
على من ادرك اضطراري عرفة ايضا مضافا الى اضطراري المشعر جمعا بينهما وبين خبر محمد بن فضيل مع انه لا منافاة بينهما حتى يحتاج الى التاويل واعلم انه قد
استفيد من نصها على هذه المسائل ان اقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وكل واحد من الاختياريين و
الاضطراريين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وبالعكس والصور كلها مجزية الا اضطراري عرفة

وحده وفي الاضطرار الى المشعر وحده مما من الخلاف والنيابة تجزيه بغير خلاف **قوله** الوقوف في ميسرة الجبل في السفح المراد ميسرته بالاضافة الى القادم اليه
من مكة لان هذا الحكم متعلق بالمكلف في تلك الحالة وعلله في الدروس بانه لم يعين ظاهر وسفح الجبل اسفله حيث يسفح منه الماء وهو مضجعه قاله الجوهري **قوله** وان يدعو لنفسه
ولوالديه وللمؤمنين فانه يوم دعاء ومسألة ومحل استجابة دعاء وانما يجمع فيه بين الصلاتين ليتفرغ للدعاء وروى علي بن ابرهيم عن ابيه قال رأيت عبد الله بن جندب
بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت له يا ابا محمد ما رأيت موقفا قط احسن
من موقفك قال والله ما دعوت الا لاخواني وذلك ان ابا الحسن موسى بن جعفر ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله فكرهت ان ادع
مائة الف ضعف مضمونة لواحدة لا ادري تستجاب ام لا ومثله روي عن جماعة من اصحاب الائمة **قوله** وان يدعو قائما على الارض فهو افضل افراد الكون وباعتباره اطلق الوقوف
وينبغي ان يكون ذلك الا ينافي الخشوع لشدة التعب ونحوه والاسقاط وظيفة الافتتاح **قوله** ويكره الوقوف في اعلى الجبل هذا هو المشهور وقيل يحرم وكذا ذلك مع عدم
الضرورة كالزحام والاما لجرح يستحب مع الوقوف في اسفل الجبل الدنو منه ما امكن **قوله** وان يضرب خباءه بنمرة الخباء بكسر اوله والمد الخيمة ونحوها وقد تقدم ان
نمرة من حدود عرفة فاما حيث ضرب خباه فيضرب بها قبل الزوال ثم يغتسل ويمضي الى عرفة تأسيا بالنبي ص ثم لا يدخل عرفة الى الزوال وفي الرواية اشارة اليه قال الصادق ع
لا ينبغي الوقوف تحت الاراك فاما النزول تحته حتى تزول الشمس وينهض الى الموقف فلا بأس ويشكل بفوات جزء من الوقوف الواجب عند الزوال والذي ينبغي ان النزول
التفسير الا بها **قوله** وان يقف على السهل المراد بالسهل هنا ما يقابل الجبل فيكون هو الوقوف في السفح الا انه تكرار ويمكن ان يريد به ما يقابل الارض الحزنة وهذا اللفظ
ان كان لا دليل عليه ولم يذكره ايضا جماعة لكن الاستحباب ونحوه او يستحب الاجماع في موقف النظام وجمع الرحل والراحلة كما سيأتي وغير السهل لا يؤدي ذلك الا بتكلف و
صعوبة في تحصيله **قوله** وان يجمع رحله اي يضم امتعته بعضها الى بعض ليأمن عليها الذهاب ويتوجه بقلبه الى الدعاء **قوله** وان يسد الخلل به وبنفسه اي برحله والمراد
على ما يقتضيه ظاهر الخبر ان لا يدع بينه وبين اصحابه فرجة ولا بين متاعه لتسد الارض التي يقفون عليها قال الصادق ع اذا رأيت خللا فتقدم وسده بنفسك و
راحلتك فان الله يحب ان تسد تلك الخلال واستدل في التذكرة والمنتهى عليه بقوله تعالى كانهم بنيان مرصوص فوصفهم بالاجتماع فلعل هذا متعلق الجار وهو قوله ويسد وربما
علق بمحذوف صفة للخلل اي يسد الخلل الكائن بنفسه برحله بان يأكل ان كان جائعا ويشرب ان كان عطشانا وهكذا يصنع بزيل الشواغل المانعة عن الاقبال على
الله تعالى وهو حسن في نفسه الا ان ظاهر الخبر في سد الخلل بنفسه **قوله** ويستحب الاقتصاد في سيره هو افتعال من القصد وهو التوسط في السير والاعتدال فيه والمراد
السير متوسطا بين السرعة والبطوء وهو كناية عنه بالسكينة **قوله** وان يقول اذا بلغ الكثيب الاحمر الكثيب فعيل بمعنى المفعول يقول كثبت الشيء جمعته وانكثب الرمل
اي اجتمع فهو كثيب اي مكثوب مجتمع في مكان واحد والجمع كثبان وهي تلال الرمل والكثيب الاحمر على يمين الطريق للمفيض من عرفة الى المشعر **قوله** وان يؤخر المغرب والعشاء
الى المزدلفة المزدلفة بضم الميم وسكون الزاي المعجمة وفتح الدال وكسر اللام اسم فاعل من الازدلاف وهو التقدم يقول تزلف القوم وازدلفوا اي تقدموا وروى الصدوق في العلل
باسناده الى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال انما سميت مزدلفة لانهم ازدلفوا اليها من عرفات وعنه ع ان جبرئيل انتهى الى الموقف واقام به حتى غربت الشمس ثم افاض به فقال
يا ابرهيم ازدلف الى المشعر فسميت مزدلفة وتسمى ايضا جمعا بفتح الجيم وسكون الميم لان ادم ع جمع فيها بين الصلاتين المغرب والعشاء وروى ذلك ايضا عنه ع **قوله** ولو صار
الى ربع الليل بل ولو صار الى ثلثه وروى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما ع وينبغي ان يقتصر على قبل حط الرحال تأسيا بالنبي ص **قوله** وان يصلي المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين
من غير نوافل بينهما بل يؤخر نوافل المغرب والاذان الثاني هنا بدعة على اجود القولين سواء جمع بين الصلوتين ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تأخيرها عن العشاء
كما ذكر لكن لو قدمها عليها فلا مع بعد تعرض الصلوتين اما الاخبار وان كان الاولى تعجيل المغرب على تقدير تأخيرها بفعلها اذا مع بقاء وقتها ووقت الاعم لكن الاغلب عند الوصول
الى المشعر الا بعد العشاء فلا يتحقق الاداء على الحقيقة من ان وقت فضيلة المغرب يمتد الى ذهاب الحمرة **قوله** فالواجب النية ويجب اشتمالها على بيان الوجه والتقرب لكون
الوقوف لحج الاسلام او غيره ونوع الحج كما مر في الوقوف بعرفة **قوله** والوقوف بالمشعر هذا كالمستغني عنه فانه في قوة يجب في الوقوف بالمشعر الوقوف بالمشعر وهو لغو
والموجب لذكره كون النية على حدود المشعر **قوله** وحده ما بين المأزمين المأزم بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاء المعجمة كل طريق ضيق بين جبلين ومنه سمي الموضع
الذي بين جمع وعرفة مأزمين قاله الجوهري **قوله** ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل ظاهره ان الصعود مع عدم الضرورة محرم وبذلك صرح جماعة والاولى الجواز
وهو اختيار التمهيد وجماعة ويمكن حمل الجواز في العبارة على عدم الكراهة اي ان الصعود مع الضرورة غير مكروه ولا معها يكره وقيل يحرم قبل فيه والظاهر ان ما
قبل من المشعر بين المأزمين **قوله** ولو نوى الوقوف ثم نام او جن او اغمي عليه صح وقوفه لان الركن من الوقوف مسماه وهو يحصل بان يسير بعد النية
استيعاب الوقت لا دخل له في الركنية فيتم بدونه **قوله** وان يكون الوقوف بعد طلوع الفجر اي الوقوف الواجب فيجب كون النية عند تحقق الطلوع فظاهر العبارة
ان الوقوف ليلا غير واجب وبه صرح في الاجزاء والاولى وجوب المبيت ليلا وبنيته له عند الوصول والمراد بالكون بالمشعر ليلا الكون ان لم نقل بوجوبه فلا اشكال في وجوب
النية للكون عند الفجر وان اوجبنا المبيت فقدم النية عنده ففي وجوب تجديدها عند الفجر نظر ويظهر من عدم الوجوب ينبغي ان يكون موضع النزاع ما لو كانت
النية للكون به مطلقا اما لو نواه ليلا او نوى المبيت كما هو الشايع في كتب النيات المعدة لذلك لعدم الاجتزاء بها عن نية الوقوف نهارا لان الكون ليلا والمبيت غير الوقوف
نهارا فلا بد له من نية اخرى والظاهر ان نية الكون به عند الوصول كافية عن النية نهارا لانه فعل واحد الى طلوع الشمس كالوقوف بعرفة وليس في النصوص ما يدل
على خلاف ذلك **قوله** فلو افاض قبله عامدا الخ هذا الاحكام يقتضي نوى الوقوف ليلا والا كان تارك الوقوف بالمشعر واطلاق المصنف الاجزاء بذلك مع جعله الوقوف
الواجب بعد طلوع الفجر لا يخلو من تكلف بل يستفاد من اجزائه كذلك كون الواجب الا ان الاثم لا يجزي عن الواجب ويستفاد من قوله اذا كان وقف بعرفات ان الوقوف بالمشعر
ليلا اختيارا ما محصلا الا الاجزاء وان لم يقف بعرفات اذا لم يكن عمدا او على ما اختاره من اجزاء اضطراري المشعر وحده يجزي هنا بطريق اولى لان الوقوف ليلا بالمشعر

فيه شائبة الاختيار ولا اكتفاء به للمرأة اختيارا او للمضطر وللمتعمد مطلقا مع جبره بشاة الا الاضطرار المحض لتركه قوله ويجوز الافاضة للمرأة الخ الضابط الجواز لكل مضطر اليه كالراعي والخائف والمريض والمرأة والصبي مطلقا ومن اضطر وفيه المراد الذي لا يمكن مفارقته وهذا كله مع نية الليلة الكاملة قوله ولو افاض ناسيا لم يكن عليه شيء وهل الجاهل كالناسي او العامد ام بالناسي خلاف وكونه كالعامد متجه قوله ويستحب الوقوف بعد ان يصلي الفجر الاولى ان يريد بهذا الوقوف القيام للدعاء والذكر كما تقدم في عرفة اما الوقوف المتعارف بمعنى الكون فهو واجب من اول الفجر ولا يجوز تأخيره الى ان يصلي قوله وان يطأ الصرورة المشعر برجله الخ قد تقدم ان المراد بالصرورة من لم يحج والمراد بوطئه برجله ان يعلو عليه بنفسه فان لم يمكن فبغيره وكذا ان الوطي بالرجل يتحقق مع النعل والخف والاكتفاء بوطي البعير بنية عليه وقزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة قال الشيخ ره هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله عنده وفي حديث ان النبي وقف عليه و قال هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف فعلى هذا يكون جمعا اعم من المشعر وظاهر العبارات يدل عليه وفي س الظاهر انه عنى بالمشعر المسجد لكونه الان قوله ولو ترك ذلك ناسيا الخ مقتضى ذلك القطع بادراك الحج باختياري عرفة وحده كما يجزي باختياري المشعر وحده من غير العامد وهذا هو المعروف في المذهب ولكن العلامة استشكل الاول في كتبه من كيفية مع حكمه بالاجزاء باختياري المشعر ولعل استشكاله من قوله ص اذا فاتك المزدلفة فاتك الحج وقول الص الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنة وبما تقدم من الاخبار الصحيحة الدالة على الاجزاء بالمشعر والاصح كشم ولا يتحقق في ذلك قول الخ قوله ومن فاته الحج تحلل بعمرة مفردة المراد انه ينقل احرامه بالنية من الحج الى العمرة المفردة ثم ياتي بافعالها ويحتمل انتقاله اليها بمجرد الفوات ومثله القول في المنتقل من التمتع الى قسيميه عند ضيق الوقت كالحائض قوله ثم يقضيه ان كان واجبا انما يجب قضاؤه اذا كان وجوبه مستقرا قبل عامه او مع تفريطه فيه فلو حج عام الوجوب ففاته الحج بغير تفريط لم يجب القضاء لعدم استقراره قوله وهو سبعون حصاة ضميره هو المذكور يعود الى الملفوظ المدلول عليه بالالتقاط ولو انثه لكان افصح وسبعون حصاة هي الواجب ولو التقط اربعين احتياطا حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته فلا باس قوله لكن من الحرم عدا المساجد الاصح تحريم اخذها من جميع المساجد لعدم ابائها في تحريم اخراج الحصى منها والقول باختصاصه بالمسجدين مستند الى رواية حنان عن الص ع ولعل تخصيصهما لانهما الفرد المعروف الكامل من المساجد في الحرم لا لبيان الاختصاص مع ان تخصيصهما لا ينفي الحكم عما عداهما قوله ان يكون مما يسمى حجرا احترز باشتراط تسميتها حجرا عن نحو الجواهر والكحل والزرنيخ والعقيق فانها خلافا فلا يجزي للخلاف ويدخل فيه الحجر الكبير الذي لا يسمى حصاة عرفا ومن اخبار الرمي به كشهيد ره في س ويشكل بان الاوامر الواردة انما دلت على الحصاة ولعل المص اراد بيان جنس الحصاة لا الاجزاء بمطلق الجنس ومثله القول في الصغيرة جدا بحيث لا يقع عليها اسم الحصاة فانها تجزي ايضا وان كانت من جنس الحجر قوله ابكارا اي لم يرم بها قبل ذلك رميا صحيحا فلو رمى بها بغير نية او لم يصب الجمرة ونحو ذلك جاز الرمي بها ثانيا ولم يخرج عن كونها ابكارا قوله ومن الحرم ذكره ثانيا بعد ان استفيد حكمه من قوله لكن من الحرم للتنبيه على الشرطية بخصوصها اذ الاول اعم منها فقد يكون تاكيدا في الوجوب لا يستفاد من الاول قوله ويستحب ان يكون برشا ونحو كحلية ملتقطة قال الجوهري البرش في الفرس نكت صغار تخالف سائر لونها فعلى هذا يكون المراد بالبرش في الحصاة اختلاف الوانها والفرق بين البرش والمنقطة مع اشتراكهما في اختلاف الالوان ان الاختلاف في الاول في جملة الحصاة والثاني في الحصاة نفسها ويجوز العكس وروى هشام بن الحكم عن الص ع في حصى الجمار قال كره الصم منها وقال خذ البرش واراد بالصم اللون الواحد وربما استشكل ذلك بقوله بعده كحلية اي لا يكون بيضا لا اسود او لا احمر كما ورد في حديث البزنطي عن الرضا فان اختلاف الالوان مع كونها كحلية بعيد الا ان يمكن اختلاف لون الكحلية والمراد بقوله ملتقطة اي يكون كل واحدة منها ماخوذة على حدتها من الارض ولحوض بها عن المكسرة بان ياخذ حجرا واحدا ويكسره حصا كثيرا لرواية ابي بصير عن الص ع التقط الحصا ولا تكسرن منه شيئا قوله ويكره ان يكون صلبة او مكسرة الصلبة مقابلة الرخوة والمكسرة للملتقطة قوله ولكن لا يجوز وادي محسر الخ اي لا يقطعه ولا بعضه الى طلوعها لان وادي محسر ليس من المشعر فلا يجوز دخوله قبل طلوع الشمس بناء على وجوب استيعاب الوقت الذي بين طلوع الفجر والشمس بالكون في المشعر فانه اصح القولين ولو جاوزه قبل الطلوع اثم ولا كفارة قوله ويسعى بوادي محسر اي يهرول للماشي والراكب يحرك دابته وروى ان قدرها ما قدر مائة ذراع وروى ماة خطوة قوله ولو ترك السعي فيه رجع اطلاق الرجوع للناسي يتناول من وصل الى منى بل الى مكة وهو كذلك فقد امر الص ع رجلا لم يسع بوادي محسر بعد انصرافه الى مكة ان يرجع اليه فيسعى قوله منى هو بكسر الميم والقصر اسم منصرف مذكر قاله الجوهري سمي المكان المخصوص بذلك لان جبرئيل ع قال هناك لابرهيم ع تمن على ربك ما شئت رواه معاوية بن عمار عن الص ع ومثله عن الرضا ع وزاد فتمنى ابرهيم في نفسه ان يجعل الله مكان ابنه اسمعيل كبشا يامره بذبحه فداء له فاعطى مناه قوله [illegible] يجب فيه النية يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه وكونه في حج الاسلام او غيره والتمتع او غيره والمقارنة لاول الرمي والاستدامة حكما والاولى التعرض للاداء فانه مما يقع على وجهي الاداء والقضاء وعلى هذا لو تداركه بعد فواته نوى القضاء وهل يجب التعرض للعدد يحتمله لان الرمي في الجملة يقع باعداد مختلفة كما في ناسي الاكمال ووجه العدم انه لا يقع على وجهين الا اذا جمعا ولا ريب انه اولى كالاداء قوله الطهارة القول باستحباب الطهارة هو المشهور بين المتاخرين وذهب جماعة من المتقدمين منهم المفيد والمرتضى الى وجوبها لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع لا ترم الجمار الا وانت على طهر وحملت على الافضلية جمعا بينها وبين رواية ابي غسان عن الص ع بجوازه على غير طهر و في دلالة عنك نظر لان في سند هذه الرواية مجاهيل فلا يتحقق التعارض قوله وان يرميها خذفا الخذف استحبابه وانه وضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى و دفعها بظفر السبابة وحكيت جماعة منهم ابن ادريس هذا المعنى والمرتضى لكن جعل الدفع بظفر الوسطى مدعيا الاجماع والعمل على الاول وقد روى كيفية احمد ابن ابي نصر عن الرضا والموجود من معناه في اللغة اعم من كيفيتين قال في الصحاح الرمي بالاصابع قوله وفي جمرة العقبة يستقبلها الخ العرض هنا بيان كيفيته ومي جمرة العقبة واما فيها فذكره استطرادا اذ ليس البحث عنه الان والكلام في استقبال القبلة واستدبارها واضح واما استقبال الجمرة فالمراد..

ان يكون مقابلا لها لا عاليا عليها ونحوه مما لا يعد استقبالا اذ ليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال الا بما فهمناه **قوله** لو تمتع المكي الخ
قد تقدم الكلام فيه وان فيه قولا بعدم الوجوب عليه وهو ضعيف **قوله** والنية شرط في الذبح ويجوز ان يتولاها الذابح ويعتبر فيها تعيين
الحج الذي يذبح فيه والوجه والقربة والمقارنة لاول الذبح والاستدامة حكما الى الفراغ ولو كان نائبا نوى فيه النيابة عن المنوب معين ويجوز
الاشتراك في النية والذبح اختيارا **قوله** ولا يجزي الا الواحد في الواجب الى قوله والاول اشبه الخوان بكسر الخاء والمعجمة كتاب ذكره الجوهري وزاد في
ضمها ايضا كغراب ما يؤكل عليه الطعام والمراد بكونهم اهل خوان واحد ان يكونوا رفقة مختلطين في المآكل واعتبر بعضهم ان يكونوا اهل بيت وحمل
الخوان كناية عنه والاصح عدم اجزاء الواحد عن غير الواحد مطلقا في الواجب نعم لو كان مندوبا كالاضحية والمبعوث من الافاق والمتبرع به في البلد
اذا لم يتعين بالاشعار او التقليد اجزء عن اهل الخوان بمعنى انه يحصل التعبد به للجماعة وامتثال الامر وهذا هو المراد بقوله ويجوز في الندب
وليس المراد به الهدي في الحج المندوب لانه يجب بالشروع فيه كما هو مكون الهدي ولاجزاء كما يجب في الواجب بأصل الشرع فلا يجزي الا عن واحد بل المراد
في الندب ما قدمناه **قوله** ولا يجب بيع ثياب التجمل في الهدي بل يقتصر في البدل الصوم وليس الصوم عليه حتما واجبا عينيا بل يتخير بينه وبين الهدي بأن
يبيع الثياب فيه وان لم يجب عليه ذلك لا يخرجه عدم الوجوب عن الاجزاء وتعين الصوم ولهذا لو تبرع متبرع بالهدي عنه اجزء **قوله** ولو ضل
الهدي فذبحه غير صاحبه لم يجز عنه لانه لم يتعين بالشراء للذبح فلا يقع من غير المالك او وكيله سواء كان في الحل او الحرم وسواء بلغ محله ام لا
وهذا هو المشهور والاصح الاجزاء اذا ذبحه عن صاحبه لصحيحة محمد بن مسلم ورواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في الاولى انه يعرفه ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ولم يصرح احد بالوجوب في ذلك لانه مستحب لعدم الوجوب جزاء عن مالكه فلا يحصل بترك التعريف ضرر عليه ويشكل بوجوب ذبح
عوضه عليه ما لم يعلم بذبحه ويمكن ان يقال بعدم الوجوب قبل الذبح لكن يجب بعده اعلام المالك فيكون الذبح ثانيا اخذا بالجهتين ثم على تقدير
الاجزاء لا اشكال في وجوب الصدقة والاهداء واما الاكل فهل يقوم الواحد مقام المالك فيه فيجب عليه ان يأكل منه او يسقط وجهان اظهرهما
السقوط اوجه **قوله** ولا يجوز اخراج شيء مما يذبحه عن منى لا يعرف في ذلك بين اللحم والجلد وغيرهما من الاطراف والامعاء بل يجب الصدقة بجميع ذلك
لفعل النبي صلى الله عليه وآله وانما يحرم الاخراج اذا وجد مصرف فيها فلو تعذر فالظاهر الجواز **قوله** ويجب ذبحه يوم النحر الى قوله ابنه او ادى الترتيب بين الثلاثة وجب
وليس بشرط فيأثم بالمخالفة ويجزي سواء في ذلك تقديم الذبح على الرمي وتقديم الحلق عليهما وعلى احدهما **قوله** الابل والبقر والغنم لكن افضله
البدن ثم البقر ثم الغنم واقل المجزي واحد ولا حد للاكثر فقد نحر النبي صلى الله عليه وآله ستة وستين بدنة ونحر علي عليه السلام تمام المائة **قوله** ويجزي من الضأن الجذع
هو من الضأن ما كمل له سبعة اشهر ودخل في الثامن في قول وللضأن بجذع اشتراط اشهر واختاره في التذكرة **قوله** فلا يجزي العوراء الخ ولا فرق
بين كون العور او بينا كمخسفة العين وغيرها لكن على عينها بياض وان لم يشوه **قوله** ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها لانه
لا يمكنها السير مع القطيع فيفوتها العلف والمرعى فيهزل لذلك **قوله** ولا التي انكسر قرنها الداخل وهو الابيض الذي في وسط الخارج
اما الخارج فلا عبرة به **قوله** ولا المقطوعة الاذن ولو بعضها بخلاف مشقوقها ومثقوبها اذا لم يذهب منها شيء فانها تجزي وكذا المكوية
او على غيرها وفاقدة الاذن وصغيرها وفاقدة القرن فانها تجزي وكذا الهرم الذي قد سقطت ثناياه لصحيحة العيص ومن العيب الجرب والمرض واقبل
قوله ولا الخصي من الفحول هو مسلول الخصية بضم الخاء وكسرها بخلاف الموجوء وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد فانه يجزي في اصح القولين
على كراهية كما سيأتي **قوله** ولا المهزولة وهي التي ليس على كليتها بضم الكاف والمرجع في ذلك الى نظر اهل الخبرة والسلامة من هذه العيوب شرط مع
مع الامكان فلو تعذر الا المعيب ففي اجزائه او الانتقال الى الصوم قولان اختار اولهما في الدروس ثم المصنف على التلخي لعموم قوله الذي الذي
لحسنة معوية بن عمار من تمام ان لم يجد فما تيسر **قوله** فلو اشتريها صور المسئلة ثمان لانه اما ان يشتريها على انها سمينة او مهزولة ثم اما ان يظهر الموافقة او
المخالفة قبل الذبح او بعده ففي اشتريها على انها سمينة فخرجت كذلك اجزأت مطلقا وكذا لو خرجت مهزولة بعد الذبح ولو اشتريها مهزولة فخرجت كذلك لم يجز مطلقا وان
خرجت سمينة قبل الذبح اجزأت بقي هنا صورتان وهما لو ظهرت سمينة بعد الذبح او السمينة مهزولة قبله وفي اجزائهما قولان اجودهما وهو اختيار
الاكثر الاجزاء لموافقة الواقع وحصول المقتضي في الاولى وامتثال الامر وتعبده بظنه في الثانية ويشهد للاولى صحيحة العيص عن الصادق عليه السلام اذا اشتريها مهزولة
فوجدتها سمينا اجزأتك فان الظاهر وجدها بعد الذبح ولو ادعى الاطلاق عملنا به لعدم العارض ومنها ورواية منصور عنه عليه السلام صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
ان اشتريها صحيحة وهي يرى انها سمينة فخرجت مهزولة اجزأت عنه فان اشتريها مهزولة فخرجت سمينة اجزأت عنه والصحيحة تطلق على الهدي لاشتراكهما في انه
عبد الضحى مكان اطلاقها على غيرها اكثر وفي خبر احد عن المعصوم كان يكن بلفظ الهدي وذهب بعض الاصحاب الى عدم الاجزاء فيهما اما الاولى فلان ذبح ما يعتقده
مهزولا غير متقرب به الى الله اذ لا يتقرب به الا بما يجب عليه ذلك الوجه منهي عنه فينافي القربة فينفي الاجزاء اذ ظهور السمن لا يكفي مع عدم القربة وجوابه
اجتهاد في مقابلة النص ويمنع عدم التقييد بالمظنون الهزال مطلقا التعبد به حال الاشتباه الموافقة واما الثاني فالنهي عن المهزول وهو متحقق حال الذبح وجوابه المنع
من الكلية ولا يضر هذا القول **قوله** لو اشتريها على انها تامة لا فرق هنا بين ظهور المخالفة قبل الذبح وبعده والفرق بين العيب والهزال ظهور الاول دون خفاء
في سواد ... **قوله** ان يكون مما اطل مشى فيه اي ظل عظيم باعتبار عظم جثتها وسمنها لا مطلق الظل فانه لازم لكل جسم كثيف وانما المشي فيه فليس
بلازم وانما هو من تتمة المبالغة في عظم الظل فان المشي فيه حقيقة لا يتحقق الا عند ... الشمس لا من الشخص فيه يساوي الجسم الكبير والصغير في الظل

باعتبار ما ...

مطابقته له واما التفسير الثاني فهو ان المراد كون هذه المواضع اعني العين والقوايم والبطن منها سوداً فنطبيقه على معنى السمن بعيد بل يكون وصفا مغايرا للسمن بمعنى جمعها بين الامرين كما اعتبرناه اولا وفيه تفسير ثالث هو ان يكون السواد كناية عن المرعى المبتة فانه يطلق عليه ذلك لغة ومنه سميت من السواد العراق لكثرة شجرها وزرعها عند الفتح وهو وفق التسمية والمعنى ان يكون الهدى رعى ومشى ونظر وبرك في الخضرة والمرعى فيسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلثة مروية عن اهل البيت **قوله** وان يكون مما عرف به اي يكون حضر في عرفات وقت الوقوف ويكفي قوله بايعه في ذلك في الاكتفاء بقوله في نيته احتمال **قوله** ان يحر الابل قائمة قد ربطت الى في تفسيره ذلك وجهان مروية بان احملها ان يربط يداها معا فيما بين الخف الى الركبة ليمنع من الاضطراب رواه ابو الصباح الكناني والثاني ان يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمين **قوله** ويطعنها من الجانب الايمن اي يقف الذابح من جانبها الايمن ويطعنها في موضع النحر فانه متحد لا ايمن له الا بتكلف وقد صرح بهذا المعنى في رواية ابي خديجة قال رايت ابا عبد الله عم يحرّ بدنته معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى **قوله** ويترك يده مع يد الذابح وينويان معا استحبابا ولو نوى الذابح وحده اجزء والظاهر ان نية المالك وحده صح عنه مجزية لأن النية لمقارنة اول الفعل من الفاعل وهو مستقيم مع احتمال الاجزاء **قوله** يستحب ان يقسمه ثلاثا اه الاصح وجوب الامور الثلثة والاكتفاء بمسمى الاكل واهداء الثلث والصدقة بالثلث ويشترط في الهدى ليه الايمان وفي المتصدق عليه الايمان والفقر ويكفي دفعهما الى الواحد الجامع للشرطين ويجب النية في كل من الامور الثلثة مقارنة لاول الفعل ويعتبر فيها قصد ذلك الفعل على وجهه وتعيين الحج الذي يهدي والقربة ومتى خالف اثم وضمن ما اخل به من الصدقة والاهداء ولو جعل عوض الاهداء صدقة فالظاهر الاجزاء **قوله** ويكره التضحية بالجاموس اه يمكن ان يريد بالتضحية هنا الاهداء فان الهدي يكره كونه كذلك وكذا يكره كونه جملا ويمكن ان يريد بها الاضحية المسنونة فان حكمها كذلك الا ان استطراد هذا الفرد خاصة من احكامها لنبيه بعيد وانما عبر المص بذلك تبعا للرواية قال ابو بصير سالته عن الاضاحي فقال الاضاحي في الحج الابل والبقر والغنم ذواه رحام ولا تضح بثور ولا جمل وهو دال على ان المراد بالتضحية الاهداء وفي خبر اخر عن الصادق عم لا تضح الا بما عرف به وهو دال عليه ايضا وقد تقدم ان المراد بالموجوء مرضوض الخصيتين حتى يفسدا **قوله** قيل يخلفه عند من يشتريه طول ذي الحجة وقيل ينتقل فرضه الى الصوم وهو اشبه بل الاول اشبه لرواية حريز عن ابي عبد الله عم ولأن الوجدان يتحقق بذلك فلا ينتقل الى الصوم ما دام الوقت باقيا وهو ذو الحجة **قوله** واذا فقدهما اي الهدى وثمنه ويتحقق العجز عن الثمن بان لا يقدر على تحصيله ولو بكسب يليق بحاله وبيع ما زاد على المستثنى في الدين والمعتبر القدرة في موضعه لا في بلده نعم لو تمكن من بيع ملك في بلده ولو بدون ثمن المثل او من الاستدانة عليه فالاقوى الوجوب **قوله** ولو لم يتفق اقتصر على التروية وعرفة المراد ان جعل الثلثة يومي التروية وعرفة واليوم الذي قبلهما افضل فان اخل بما قبلهما جاز له الاقتصار على صومهما وتاخير الثالث ولا فرق بين من علم ان الثالث العيد ابتداء وغيره لاطلاق النص **قوله** ويجوز تقديمهما من اول ذي الحجة بعد ان تلبس بالمتعة يتحقق التلبس بها بالشروع في العمرة وقيل بالحج وبناه في ش على ان الحج المندوب هل يجب بالشروع في العمرة ام لا فعلى الاول يكفي الشروع في العمرة دون الثاني **قوله** ويجوز صومها طول ذي الحجة لاطلاق الاية وهو قوله تعم في الحج فان الظرفية يصدق بمجموع الشهر لانه وقت الحج وفي بعض الاخبار عن الصادق تفسير قوله في الحج بذي الحجة **قوله** ولو خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدى اي يستقر في ذمته الحين التمكن منه سواء كان تاخير الصوم عن ذي الحجة لعذر او غيره والصفة بصمها يعود الى الثلثة **قوله** ولو صامها ثم وجد الهدى اه لا فرق في عدم وجوب الهدي حينئذ ان يجده في وقته او لا على اصح القولين لتحقق الامتثال المقتضي للاجزاء ولأن التكليف لا يتحقق بالبدل والمبدل تبعا لرواية حماد بن عثمان عن الصادق عم وكذا لا فرق بين ان يكون قد تلبس بالسبعة او لا الا ان الرجوع الى الهدى افضل على جميع الاحوال والمراد انه افضل الواجبين منه ومن الصوم فان اختاره نوى به الوجوب والا وجب عليه اكمال الصوم **قوله** ولا يشترط فيها الموالاة على الاصح هذا هو الاقوى لاصالة البراءة وان كانت الموالاة افضل **قوله** فان اقام بمكة انتظر قدر وصوله الى اهله ما لم يزد على شهر فان زاد فقدر وصوله الى اهله من شهر كفى مضي شهر والمراد بقدر وصوله اليهم مضي زمان يمكن فيها وصوله اليهم عادة وانما يكفي الشهر اذا كانت اقامته بمكة والا تعين الانتظار بقدر الوصول الى اهله كيف كان اقتصارا على مورد النص وتمسكا بقوله تعم وسبعة اذا رجعتم حملا للرجوع على ما يكون حقيقة او حكما ومبدأ الشهر من انقضاء ايام التشريق لوله وقيل الحكم قوله والاشبه اه ذلك اشبه لكن لا يجب قضاء الا ما امكن فعله فلم يصمه ويتحقق التمكن بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغير بلده ومضي الحدث يمكنه فيه الصوم ولو تمكن من البعض وجب قضاؤه وصام **قوله** من وجبت هكذا وردت الرواية عن النبي صم وفيها فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او في منزله ولا يخفى ان ذلك في غيرها لا بدل منصوص كالبدنة فلا يتعدى الى غيرها كما لو وجب بقرة فانكانت السبع شاة يجزي عما هو اعظم منها نعم قريب في اجزاء البدنة عن البقرة في غير السنة لانها اكثر لحما او فرد فيه يتعين ما اندفعه ولو وجبت سبع شياه لم يجز البدنة وامكان السبع بدلا عنها وافق في ة على ذلك وربما الزمه اجزاؤها لانه اقوى باعتبار كونها مبدلا **قوله** ولو تعين اه لانه حق مالي يخرج من الاصل كالدين ويقدم على الوصايا ولو قصرت التركة عنه وعن الدين والحقوق المالية الواجبة وزعت التركة على الجميع بالحصص فان لم يف حصته باقل هدى وجب اخراج جزء من هدي مع الامكان لعموم قوله اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم ولو لم يمكن اخراج جزء ففي الصدقة به او عوده ميراثا وجهان وقد تقدم نظيره في اول الحج **قوله** لا يخرج اه اعلم ان هدي القران لا يخرج عن ملك مالكه بشرائه وسوقه لانه الا بعد الاحرام عقد الاحرام به اما اذا

اذا رجعتم

عليه

حرامهم بان شغم

او قلده تعين عليه ذبحه او نحره ولم يجز له ابداله على ما يظهر من جماعة من الاصحاب ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي عن الصادق ع ان كان اشعرها نحرها وانه يجب
ذبحه لو ضل فاقام غيره ثم وجده قبل ذبح الاخير وكظاهره مع ذلك لا يخرج عن ملكه وان تعين الذبح لاصالة بقاء الملك مع وجوب الذبح او النحر لا ينافيه وتظهر
الفائدة في جواز ركوبه وشرب لبنه وانما يمتنع ابداله واتلافه ويجب حفظه حتى يفعل به ما يجب اذا انفرد ذلك بعبارة المص لا تخ ظاهرا من التدافع حيث ذكر
اولا انه لا يخرج عن ملك سائقه وان له ابداله والتصرف فيه ثم قال لكن متى ساقه فلا بد من نحره فانه يقتضي عدم جواز الابدال والتصرف فيه بعد السياق وتبعه على
هذه العبارة العلامة في اكثر كتبه وعبارة الاولين خالية من ذلك ويمكن تنزيل العبارة على ما يوافق الحكم الذي قدمناه بان يحمل قوله انه لا يخرج عن ملك سائقه
على انه لا يخرج عن ملكه بمجرد اعداده للسوق وشرائه لذلك ونحوه وان نوى عليه كونه هدي سياق وتسميته سائقا انما مجاز باعتبار ما يؤول اليه او حقيقة
لغوية ح له ابداله والتصرف فيه وقوله وان اشعره او قلده وصلي لقوله لا يخرج عن ملكه لا لقوله وله ابداله والتصرف فيه وما بينهما معترض والتقدير
انه لا يخرج عن ملكه وان اشعره او قلده ويتعين ذبحه كما قلناه اولا وتظهر الفائدة في جواز ركوبه ونحوه ولو حمل على غيره كان محاولة الجمع بين الحكمين
المختلفين اعني جواز التصرف فيه قبل الاشعار وعدم الخروج عن ملكه بعده فاتفق بتعقيد العبارة ولو قدم قوله وان اشعره على قوله وله ابداله لصح من
هذه الجهة لكن لا يتم بعده قوله وله ابداله لانه ما صح ان له ذلك بعد الاشعار بخلاف ما لو قدم جواز الابدال وغاية الامر ان يتساويا في الاجمال وقوله لكن متى
ساقه اي عينه للسياق بالاشعار او التقليد المذكورين فلا بد من نحره اي يتعين لذلك وان لم يخرج عن ملكه كما مر والعبارة في قوة قوله لكن متى فعل ذلك اي بان
اشعره او قلده تعين نحره ولم يجز ابداله ولا التصرف فيه وهو تنزيل لاحتمال الكون قوله وان اشعره وصليا لجواز ابداله حذرا من التدافع اذ لا معنى لسياقه شرعا
الا عقد الاحرام به بالاشعار او التقليد هذا اجود ما تنزل عليه العبارة على ما فيهما من التعقيد ونزلها المحقق الشيخ علي في حاشيته على ان معنى وان اشعره
او قلده اشعارا او تقليدا على غير الوجه المعتبر وهو الذي يعقد به الاحرام بناء على انه يتعين ذبحه ولا يجوز ابداله لو كانا معتبرين وقوله لكن متى ساقه اي اشعره
او قلده عاقدا به احرامه وهذا المعنى مصحح للعبارة لكنه خلاف الظ وخلاف مقتضى الاشعار والتقليد كما عرفت وهيهنا تنزيل ثالث عزيز ذكره بعض فضلاء
وهو ان قوله وله ابداله الخ وصلي لقوله وان اشعره او قلده فيجوز ابداله ح وان عقد به احرامه لعدم خروجه عن ملكه وقوله لكن متى ساقه فلا بد من نحره الخ
ساقه بان اشعره او قلده عاقدا به احرامه وجب عليه نحره هديا سواء كان هو المسوق ام بدله قال ولا ينافيه قولهم نحره فان البدل يصير هديا قرانا لانه عوضه والحامل
له على ذلك الجمع بين قولهم ان له ابداله وان اشعره او قلده وبين قولهم متى ساقه فلا بد من نحره او ذبحه وهذا التنزيل مع بعده لا دليل على حكمه فان الروايات الصحيحة
دالة على تعيين نحر ما اشعره كما تقدم بعدم جواز الابدال بعد الاشعار متعين بالنص فيجب رد ما خرج عنه اليه واطراحه لا رد الحكم الى العبارات ثم كيف اتفق
هذا كله اذا لم يعينه بالنذر والا تعين وان لم يشعره او يقلده ولم يجز له ابداله قطعا **قوله** وان كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحزورة الفناء بكسر الفاء
والمد ما امتد من جوانب الدار فالمراد بجوانبها والحزورة مثل قسورة التل وهي خارج المسجد بين الصفا والمروة وهي افضل مواضع الذبح بمكة والا فمكة
باجمعها محل الذبح في العمرة **قوله** ولو هلك لم يجب اقامة بدله لانه ليس بمضمون هذا كله اذا كان تلفه بغير تفريطه والا ضمنه ووجب اقامة بدله **قوله** ولو كان

ليس

مضمونا كالكفارات وجب اقامة بدله يمكن عود الضمير المستتر في كان الى هدي السياق اي لو كان هدي السياق مضمونا الخ وفيه منافاة لان هدي السياق لا يشترط
ان يكون متبرعا به ابتداء بل لو كان مستحقا بالنذر او الكفارات تأدى به وظيفة السياق والفائدة تعينه للنذر او الكفارات بالسياق بعد ان كان امرا كليا في الذمة لا ينحصر
فيما ساقه قبل تعيينه له وهذا المعنى يظهر من اكثر عبارات الاصحاب من غير تصريح به وممن صرح به الشهيد في شرح قال فيها الواجب مضمونا كالكفارات ضمنه ويتأدى
السياق المستحب بها وبالمنذور ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى مطلق الهدي وادخله في باب هدي القران تبعا كما ادخل قوله بعد ذلك وكل هدي واجب كا
الكفارات لا يجوز ان يعطى الجزار منها شيئا الخ فان هذا الحكم لا يختص بالسوق **قوله** ولو عجز هدي السياق عن الوصول الخ المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمقصود

جاز ه

منه الوجوب لان هدي السياق اذا تعين للذبح يجب التوصل الى ما يجب وهو ذبحه في مكانه فاذا تعذر المكان بقي مطلق الذبح والنص على ذلك ويجب مقارنة
النية لذبحه المشتملة على قصد الفعل في الحج المعين ولوجه القربة كغيره والاكل منه ان وجب من هدي السياق والعلامة مما يدل على انه هدي بان يغمس نعله في دمه
ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بانه هدي كل ذلك عند تعذر المستحق ثمة ويجوز التعويل عليهما هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل
للمضر ويكفي النية الاولى عن المقارنة لتناول الاكل ولا يجب الاقامة عنده الا ان يوجد المستحق وان امكنت **قوله** ولو اصابه كسر جاز بيعه والافضل الخ
عمله السياق ان الكلام في هدي السياق وفيما قد تعين ذبحه عنه لكونه قد اشعره او قلده ليظهر لجواز البيع فائدة اذ لو كان قبل ذلك كان ملكا من املاكه وانما جامعه
لان الواجب كان ذبحه بمحله لا عينه والصدقة به او فعل ما يفعل به هدي التمتع مستحب عند المص فاذا تعذر فعلها اوجب سقط فيجوز بيعه ويستحب التصدق بثمنه
كما يستحب الصدقة ببعض لحمه وهذا الحكم ذكره المص والعلامة وجماعة وينبغي تقييده بما لو لم يكن مضمونا كالكفارات والمنذور فانه يجب اقامة بدله كما
وهذا النوع يمكن جعله فردا من افراد هدي السياق كما مر فلا بد من استثنائه الا ان يحمل على الغالب الظاهر من كون السياق هو المتبرع به وقد دل على الحكمين معا صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الهدي الذي يقلد او يشعر ثم يعطب قال ان كان تطوعا فليس عليه غيره وان كان جزاء او نذرا فعليه بدله وفي حسنة الحلبي اطلق
بيعه والتصدق بثمنه واهدى هديا اخر وحملت على الاستحباب مع انها مقطوعة فلا حجة فيها واستشكل المحقق الشيخ علي في حاشيته الحكم المذكور في الكتاب بان
هدي السياق صار متعينا للنحر فكيف يجوز بيعه وجوابه انه مع ما قدمته للنص الصحيح فلا يسمع ان الواجب انما هو ذبحه في محله وقد تعذر فيسقط نعم ربما
اشكل بما تقدم من وجوب ذبحه عند عجزه وهو مرتب من الكسر بل العجز اعم منه لكن النص قد ورد بالتعرف **قوله** ولا يتعين هدي السياق للصدقة الخ مقتضى

العبارة وكلام الاكثر ان الواجب في هدي السياق هو النحر والذبح خاصة فاذا فعل ذلك صنع به ما شاء وان لم يكن منذوراً للصدقة واختار جماعة منهم الشيخ في هدي
التمتع وهو اقوى قوله ولو سرق من غير تفريط لم يضمن هو مستند ذلك صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى اضحية فماتت او سرقت
قبل ان يذبح قال لا بأس وان ابدلها فهو افضل والمراد بالاضحية ما يعم الهدي كما تقدم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الهدي متبرعاً به او متعيناً بالنذر وشبهه
لاطلاق النص وعدم التفريط وينبغي تقييده بما اذا لم يكن مضموناً في الذمة وقد خصصه بالمعين فانه بتلفه يرجع الواجب الى الذمة اما لو كان النذر هو المعين سقط
ولو كان تلفه بتفريطه ضمنه مطلقاً كما يشعر به مفهوم القيد واورد عليه المحقق في حاشيته بانه مناف لما سبق من قوله ولا يتعين هدي السياق للصدقة الا بالنذر لانه اذا
لم يتعين للصدقة جاز التصرف فيه اي تصرف شاء فكيف يضمنه مع التفريط قال ولو حمل على انه مضمون في الذمة لوجب اقامة بدله مطلقاً فرط ام لا وجوابه منع المنافاة
فان هدي السياق وان لم يتعين للصدقة لكن يجب نحره او ذبحه فاذا فرط عنه قبل فعل الواجب ضمن بدله ليذبح او ينحر تأدية للواجب وان لم يجب الصدقة به وهذا امر
واضح قوله ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه اجزأه سياق العبارة يقتضي كون المراد به هدي السياق وهو كما عرفت شامل للمتبرع به والمضمون بالنذر وشبهه كالكفارة
والحكم باجزائه في الاول واضح خصوصاً بعد ثبوته في هدي التمتع كما مر مع انه لا يتعين واما المضمون فقد استشكل المحقق الشيخ علي حكمه وهو في المنذور المطلق والكفارة
في محله اما المعين فلا بل هو كهدي السياق المعين بالاشعار او التقليد ويمكن تمشي الحكم في الجميع نظراً الى الاطلاق ورواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل ضل
هديه فيجده رجل آخر فينحره قال ان كان نحر بمنى فقد اجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه وان كان نحر في غير منى لم يجز عن صاحبه فان الهدي يشمل المتمتع به والمسوق وما عداه
المضمون سياقاً بعد ان كان منذوراً او كفارة كما مر فيجزي في الجميع بتعلق الكفارة والنذر المطلق بالذمة اقوى في هدي التمتع فانه لا يتعين بوجه قبل ذبحه بالنية وقد حكم
باجزائه عملاً بالنص فيمكن الكفارة ونحوها كذلك واحترز بذبح الواجد له عن صاحبه عما لو ذبحه لا عنه اما عن نفسه او لا فانه لا يجزي عنهما قطعاً كما دلت عليه مرسلة
جميل قوله لو ضاع فاقام بدله ثم وجد الاول ذبحه اه هذا الحكم ثابت في الجملة ذكره الجماعة ومطلقي القول فيه مستنده صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى كبشاً فهلك منه قال يشتري مكانه آخر قلت فان اشترى مكانه آخر ثم وجد الاول قال ان كان جميعاً قائمين فليذبح الاول وليبع الآخر وان شاء ذبحه وان كان قد ذبح
الآخر ذبح الاول معه وفي حكم به على الاطلاق بما ذكره الجماعة وقعت الخبر نظراً الى ان الهدي ان كان هدي السياق المتبرع به كما هو الظاهر من العبارة لم يجب اقامة بدله كما لو هلك وقد
تقدم ثم على تقدير ابداله فوجد الاول يذبح الاول ان كان قد تعين ذبحه بالاشعار او التقليد والا فلا تقوم البدل الذي ليس بواجب مقامه مع ان المفهوم من قوله ثم وجد
الاول ذبحه انه لو لم يجده حتى ذبح الاخير وهو يشعر بوجوب اقامة البدل وهذا لا يصح ان يراد به المنذور لانه استثناه منه وهو يقتضي كون المراد منه غيره وان كان المراد به
هدي التمتع ففيه مع ما فيه من عدم الدلالة ان الواجب شيء مخصوص بوجه وقد يتحقق البدلية في الثاني بل الواجب انما يتأدى بالاول فيأتي به لانه امر كلي وطريق
التخلص من الاشكال اما بالحكم بوجوب اقامة بدل هدي السياق المتعين لو ضاع عملاً بالنص وتخصيص عدم وجوب البدل بالهلاك السابق كما هو الواقع في عبارته من غير
منافاة ولا يبعد ذلك لورود النص او بحمل الوجوب على ما لو ضاع بتفريطه فانه يجب اقامة بدله لكونه مضموناً عليه بين تسبباته الاحكام قوله ويجوز ركوب الهدي
ما لم يضر به اه هذا في الهدي المتبرع به بنفسه ما دام في ملكه قبل خروجه عن ملكه فيجوز له الانتفاع بما لا يضر الذبح ولا ينقصه او بركوبه
من قوله او بولده ان الولد يتبعها في وجوب الذبح وهو كذلك اذا كان موجوداً حال السياق مقصوداً بالسوق او تجدد بعده مطلقاً او شرب لبنها هذه
ما يضر بالام او بالولد مطلقاً ولو لم يكن الولد تابعاً لها في الحكم لم يضمن ما يضر به وان اثم ولو كان الهدي مضموناً كالكفارات والنذور لم يجز له التصرف منه ولا
الانتفاع به مطلقاً فان فعل ضمن قيمته او مثله لمستحق اصله وهو مساكين الحرم اما الصوف والشعر فان كان موجوداً عند التعيين تبعه لم يجز ازالته الا ان يضر به فيزيله و
يتصدق به على الفقراء وايصاله النص فيه عينه ولو تجدد بعد التعيين احتمل كونه كالولد وكاللبن قوله وكل هدي واجب كالكفارات لا يجوز ان يعطى الجزار منه شيئاً اه
يدخل في الكلية الهدي المتعين بالاشعار او التقليد فانه هدي واجب وقد تقدم ان الواجب فيه الذبح خاصة فيجوز ان يصنع به ما شاء للجزار وغيره ويمكن كونه تبرعاً والمجرد
صفة للواجب اي الهدي الواجب الذي هو كالكفارات بان يكون تعلق بالملك فانه يتعين الصدقة بجميعه كما ذكروه ضمن قيمة ذلك بالقيمة كما ان كل الواجب الذي
ليس كذلك كالمتبرع به المتعين بالسياق فلا حظر بعد ذبحه وان بعد الذبح مع مراعاة السنة ولا يخفى ان المراد اعطاء الجزار على وجه الاجرة او التبرع اما اعطاؤه
صدقة اذا كان مستحقاً فغير مانع قوله ويستحب ان يأكل من هدي السياق بناء على ما تقدم من ان الواجب الذبح خاصة والاقوى وجوب ذلك في هدي
التمتع وهو مقرر ثبت وازاد بهدي السياق المتبرع به واما الواجب بكفارة او بنذر اذا اجمله سياقاً فلا يصح تناول شيء منه فان كان بعد ذلك عند صاحب هدي سياق كامر
في الاضحية هي بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما ما يذبح يوم عيد الاضحى تبرعاً وهي مستحبة استحباباً مؤكداً على المتمكن واوجبها ابن الجنيد رحمه الله و
جماعة من العامة وقد ورد اخبار تدل على الوجوب حملت على الاستحباب المؤكد جمعاً وروى استحباب الاقتراض لها وانه دين مقضي قوله ووقتها بمنى اربعة ايام
اولها يوم النحر الظاهر ان اول وقتها اول يوم الاضحى وهو طلوع الفجر ان لم يدخل الليلة فيه وفيه يجوز وانما اول وقتها بعد طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد
والخطبتين سواء صلى الامام العيد ام لا لم يصل عندنا قوله ولا بأس بادخار لحمها الشيء موضع توهم البأس حتى ينفي عنه وانما موضعه ادخاره بعد ثلث فقد كان
محرماً في صدر الاسلام ثم نسخ قال الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الاضاحي بعد ثلث ثم اذن فيها قوله ولا بأس باخراج ما يضحيه عنه ولا فرق في ذلك بين
كونه اشتراه او اهدي اليه وكذا لا بأس باخراج السنام مطلقاً قوله فان اختلفت اثمانها جمع الاعلى الى هذا اذا كانت القيم ثلاثاً والا لم يختص كما تبعاً للرواية
هشام عن الكاظم عليه السلام التابعة لواقعة والضابط الشامل لجميع افراد الاختلاف ان يجمع القيمتين او القيم المختلفة ويتصدق بقيمة نسبتها اليها نسبة الواحد الى
عددها ففي الاثنين النصف ومن الثلث الثلث ومن الاربع الربع وهكذا قوله ويكره ان يأخذ من جلود الاضاحي وكذا يكره ان يأخذ شيئاً من جلالها وقلائدها

ناسيًا بالنبي صلى الله عليه وآله وكذا يكره بيعها او غيره من اسباب النقل عدا الصدقة به ومنه اعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا وكذا لو اعطاه من لحمها

قوله والافضل ان يتصدق بها الاجود عود الضمير الى الجلود فان التصدق بها مستحبة كما ورد في صحيح معاوية بن عمار انه سال الصادق عليه السلام عن الاهاب فقال يتصدق به او يجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا يعطي الجزارين واما الاضحية فيستحب ان ياكل منها اقساما علاما الابنة وتاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله ويتصدق ببعض ولتن استحبابا الصدقة باكثرها وقال الشيخ الصدقة بالجميع افضل واطلق جماعة من الاصحاب تحريم بيع لحمها من غير تقييد بوجوبها قوله ثم الحلق افضل المراد انه افضل الفردين الواجبين على التخيير فيتحقق به الوجوب قوله سيما للصرورة ومن لبد شعره الى قوله انثيه ملبد شعره اخذ عسلا او صمغا يجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ بسبب الاحرام وما اختاره المصنف هو الاقوى ويجزيهم التقصير ايضا قوله وليس على النساء حلق ويتعين في حقهن التقصير نفي الحلق على النساء صادق العبارات بدا بظاهره على ان سقوطه عنهن وفرضه ويتعين التقصير عليهن يقتضي عدم اجزاء الحلق وهو الاقوى وقد ادعى العلامة في التذكرة الاجماع على تحريم الحلق عليهن ويظهر وجه عدم الاجزاء لان النهي في العبادة يقتضي فسادها قوله ويجزيهن منه ولو قدر الانملة لا اشكال في ذلك من الرجال وكذا وانما خصهن لانهن في هذا التقدير مورد النص ورواه ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام والواجب من ذلك ما يقع عليه اسمه عرفا والتقدير بالانملة كناية عنه وكذا التقصير انه مسمى كشعر او الظفر بحلق او نتف او قرض بالسن ونحو ذلك قوله ولو قدم ذلك على التقصير عامدا جبره بشاة لا في المشار اليه ان هو الطواف والسعي و وجوب اعادة الطواف على العامد موضع وفاق وفي الحاق الجاهل به قول وظاهر الرواية ثبوت الحاق العدم والاجود وجوب الاعادة دون الكفارة وحملنا وجهان اجودهما الاعادة ايضا وان لم يجب عليه الشاة وهل يجب عليه اعادة السعي حيث يجب اعادة الطواف يفهم من العبارة عدمه واختار العلامة في اعادته وهو الاقوى ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بالتقصير نظر من تساويهما في التقدم عليه ومن عدم النص قوله حلق او قصر مكانه وبعث بشعره ليحلق او التقصير واجب وبعث الشعر ليدفن بها مستحب وهو في قوم مستحب ثم يبعث ليدفن فلو اقتصر على الحد بما ادت السنة والجمع افضل ومن ليس على راسه شعر اجزاه امرار الموسى عليه ثبوت الامرار عليه في الجملة اجماعي وفي ارتقائه العلامة في كره وانما الخلاف في موضعين احدهما هل هو على جهة الاستحباب مطلقا او بالتفصيل بوجوبه على من حلق في احرام العمرة والاستحباب على الاقرع قيل بالاول لقوله ص اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان له شعر كان الواجب عليه ازالته وامرار الموسى على راسه فلا يسقط الاخير بفوات الاول ولان الصادق عليه السلام امر بذلك في اقرع خراسان وقيل بالثاني بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لان محل الحلق الشعر وقد فات فيسقط بفوات محله وما التفصيل رواية ابي والعمل بها اولى الثاني على تقدير الوجوب مطلقا او على وجه هل يجزي التقصير عنه قيل نعم لانتفاء الفائدة بدونه ولان الامر يقتضي الاجتزاء ولعدم توجه الجمع بين الحلق والتقصير وظاهر الخبر يدل عليه والاظهر قوي وجوب التقصير لانه واجب تخييري وقسيم للحلق والامرار بدل اضطراري ولا يعقل الاجتزاء بالبدل الاضطراري مع القدرة على الاختياري ولا يمنع وجوب الامرين على الحالق في احرام العمرة عقوبة له قوله ويرتب هذه المناسك يوم النحر وجوبا في وجوب الترتيب بينها هو الاولى والمشهور بين الاصحاب الجزئين وذهب الاكثر الى الاستحباب وهو خيرة الخ والاخبار الصحيحة تدل عليه وعلى تقدير الوجوب فيجتمع مع الاثم لدلالة الاخبار عليه قوله عقيب الحلق والتقصير يحل من كل شيء الخ هذا اذا وقع احدهما عقيب الرمي والذبح اما لو وقع قبلهما او بينهما ففي التحلل به او توقفه على فعل الثلاثة قولان اقربهما الثاني لاصالة بقاء التحريم الحاصل بالاحرام ولانه الان محرم فيحرم عليه محرماته الى ان يتحقق المخرج خصوصا على القول بوجوب الترتيب فان النص الدال على التحلل باحدهما مبني على سبق الاخرين قوله اذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب الاصح توقف حل الطيب على السعي بعد طواف الحج عملا بالاستصحاب ولرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وهذا اذا اخر الطواف والسعي عن الوقوفين وافعال منى كما ذكر اما لو قدمهما كالمفرد والقارن مطلقا والمتمتع مع الاضطرار ففي حله من حين فعلهما وجهان اجودهما ذلك عملا باطلاق النص قوله اذا طاف طواف النساء حل له النساء هذا الحكم ظاهر في الرجل لان تحريم النساء يتعلق به والظاهر ان الصبي في حكمه وان لم يتعلق به تحريم حسا من باب خطاب الشرع المنفي في حقه فيحرم عليه بعد البلوغ الى ان ياتي به كتحريم الصلوة بالحدث السابق فان الاحرام سبب في ذلك كما يتعلق به كالمتعلق بالمكلف واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام لكن هل يكون طواف النساء هو المحلل لها كالرجال قيل نعم وهو خيرة الدروس ونقله في ... عن ابن الجنيد وابن بابويه واستشكله العلامة لعدم الدليل عليه ووجه الاشكال ظاهر اذ ليس في النصوص ما يدل على غير حكم الرجل ويمكن الاستدلال عليه بان الاحرام قد حرم عليهن ذلك فيجب استصحابه الى ان يثبت المزيل وهو غير متحقق قبل طواف النساء ويشكل بان الاخبار الدالة على حل كل ما عدا الطيب والنساء والصيد بالحلق وما عدا النساء بالطواف متناولة للمراة ومن جملة ذلك حل الرجال فالمسالة موضع اشكال بقي هنا امور الاول لو قدم الحاج طواف النساء حيث يسوغ له ذلك ففي حلهن له بفعله او توقفه على الحلق او التقصير نظر من تعلق الحل عليه وظهور امكان كون المحلل هو المركب من الافعال السابقة عدا الطواف ومن جعله اخر العلة المركبة وقد تقدم في حل الطيب ما يرشد الى ترجيح الاول لكن يلزم على هذا ان يكون المحللات ثلثة سواء قدم الطوافين ام اخرهما ام قدم احدهما ونظر من بعض الاصحاب انه على تقدير تقديمهما يكون له محلل واحد ولعله مبني على عدم التحلل بها مما يتعلق عليهما على تقدير تاخيرهما الثاني لا يتوقف التحلل بالطوافين على صلوتهما اما طواف النساء فظ اذ لا مدخل للصلوة في مفهومه واما طواف الزيارة فان اوقفنا التحلل على السعي لانه لا يجب من حيث ترتيب الافعال لا من حيث الشرطية في تحلل ويظهر الفائدة فيما لو نسيها الى ان سعى فعلى كونها جزء من الشرط يتوقف تحللها عليها او على العدم لا وهو الاجود الثالث قد تقدم ان بالحلق او التقصير يحلل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد وبالطواف الاول يحلل من الطيب والثاني من النساء فبقي الصيد غير معلوم من العبارات وشاركها في ذلك اكثر العبارات ان بعضها اطلق التقصير وفي حكمه خلاف فذكر العلامة انه يحل بطواف النساء وذكر انه مذهب علمائنا ويشعر عليه المتاخرون وقال الصدوق بتحريم الصيد بعد طواف النساء وصرح ابن الجنيد بتحريم الصيد ايام منى فان احل المختار الاول هذا كله حكم الصيد الذي حرمه الاحرام واما الذي حرم بالحرم فهو باق ما دام فيه قوله فمن لحق ذلك ام ويحرم اي احرم عن لعذر وهو كاذب

اظهر س

قوله

عشر وقد تقدم في كلام المصنف جواز تأخيره إلى النفر الثاني وأن الأصح جواز تأخيره طول ذي الحجة على كراهية كالقارن والمفرد **قوله** في الواجبات الطهارة موضع البحث
الطواف الواجب ووجوب الطهارة له واشتراط الطهارة فيه موضع وفاق وأما الطواف المندوب فهي من كماله على الأقوى وجعلها العلامة في نهاية من شرطه تبعاً لأبي الصلاح
لإطلاق قوله ص الطواف بالبيت صلاة وخصوص رواية محمد بن مسلم وزرارة وابنه عبيد مقيد بالواجب ولا فرق بين الطهارة المائية والترابية عند تعذرها ولا بين
طهارة دائم الحدث وغيره **قوله** وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن لا فرق هنا بين الطواف الواجب والمندوب ولو كانت النجاسة مما يعفى عنها في الصلاة ففي العفو عنها
هنا قولان أجودهما العفو وقطع ابن إدريس والعلامة بعدمه وهو متوجه على أصلهما من تحريم إدخال النجاسة إلى المسجد وإن لم تكن ملوثة فيكون الطواف ح منهياً عنه
وهو يقتضي الفساد ومثله الكلام في الصلاة في المسجد كما قد صرح العلامة ببطلانها في الخاتم النجس فيه فضلاً عن غيره لمكان النهي وحيث قيدنا النجاسة بالملوثة توجه
العفو عنها مع عدمه **قوله** وأن يكون مختوناً ولا يعتبر في المرأة إنما يعتبر الختان مع إمكانه فلو تعذر ولو بضيق الوقت لخوف فوت الوقوف صح بدونه ومقتضى
إخراج المرأة تعدد اعتباره في مطلق الطائف فاستوى الرجل والصبي والخنثى في ذلك وفائدته في الصبي مع عدم التكليف في حقه بالختان كونه شرطاً في صحته كالطهارة
بالنسبة إلى الصلاة في حقه وفي شرح عكس العبارة فجعل الختان شرطاً في الرجل المتمكن خاصة فيخرج منه الصبي والخنثى كما خرجت المرأة والاحتياط خلافه من غير الرجل
والمرأة ولعل مختار الكتاب هو الأقوى **قوله** الغسل لدخول مكة ويشترط في حصول وظيفته أن لا يحدث ما يوجب الوضوء بعده قبل الدخول والإعادة ورواه
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح وإسحاق بن عمار عن الكاظم ع خلافاً لابن إدريس حيث لم يعتبره تمسكاً بأصالة البراءة وجوابه واضح **قوله** من بئر ميمون أو فخ بئر
ميمون بالأبطح وهو ميمون بن الحضرمي حفره في الجاهلية وفخ على رأس فرسخ من مكة للقادم من المدينة والمراد بقوله والأفضل منزله أنه لو تعذر الغسل من هذا الموضع
أو غيرهما مما هو خارج عن مكة اغتسل في منزله بمكة فيها أو في حكمها فالوتيرة الغسل خارجاً اختياراً فإنه يغتسل في منزله وإن كان أقل فضلاً ويمكن دخوله في العبارة بأن
يقدر في قوله وإلا أي وإن لا يغتسل من هذه المواضع أعم من كونه لعذر وغيره فإن إلا هنا هي المركبة من إن الشرطية ولا النافية ولفظها هي الداخلة على جواب الشرط
رابطة وح فكما يمكن تقديره وإن لا يمكن الغسل في هذه المواضع اغتسل في المنزل يمكن أن يقدر وإن لا يغتسل وإن كان الأول هو الظاهر في نظائره **قوله** وأن يدخل
مكة من أعلاها إلى آخره تأسياً بالنبي ص ولا فرق في ذلك بين المدني والشامي وغيرهما خلافاً للفاضل **قوله** وأن يكون حافياً ويستحب أن يكون نعله بيده لا بيد غلامه
ولا في رحله **قوله** ويدخل من باب بني شيبة هو الآن داخل في المسجد بإزاء باب السلام وليس له علامة تخصه فليدخل من باب السلام على الاستقامة إلى أن يتجاوز
الأساطين فإن توسعة المسجد من قربها وقد علل استحباب الدخول عنه بأن هبل بضم الهاء وهو أعظم الأصنام مدفون تحت عتبته فإذا دخل منه وطئه برجله **قوله**
بعد أن يقف عندها أي عند الباب المذكور وهو باب بني شيبة وثابت الباب غير مسموع **قوله** النية يجب فيها قصد الطواف بالبيت في الحج المعين من كونه إسلامياً
أو غيره تمتعاً أو أحد قسيميه وكذا القول في طواف العمرة والوجه والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الأول من الشوط **قوله** والبدأة بالحجر بأن يكون جزء أول منه محاذياً
لأول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علماً أو ظناً والأفضل أن يستقبله حال النية بوجهه ثم يأخذ في الحركة عقيب النية بغير فصل جاعلاً
له على يساره ابتداء ولو جعله على يساره ابتداء جاز وقد صرح بأفضلية الاستقبال جماعة من الأصحاب منهم الشهيد في شرح الإرشاد وحكاه في الدروس عن جماعة ساكتاً عليه
ولوله يكون فيه من الفضل إلا أن لفظة النية لكون فيه بل في وجوبه كيف وقد اختاره أجلاء الأصحاب على غيره وهو ظاهر الأخبار فإن النية لا يذكر لها فيها صريحاً كغيره من
الأعمال على الخصوص وإنما يذكرون استقبال الحجر عند إرادة الطواف وهو كاف وإلى هذا المعنى أشار الشيخ والعلامة في التذكرة في تنزيل الأخبار على ذلك **قوله** والختم
به بأن يحاذيه في آخر شوط كما ابتدأ أولاً ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في الختم بين كونه على المحل المبتدأ به أم على غيره مما شاركه في المعنى فلا يكفي محاذاته
بنية أن ما زاد على الشوط لا يكون جزءاً على وجه الإجمال هذا هو الذي يقتضيه كلام الجماعة وإن كان الاكتفاء بذلك محتملاً **قوله** وأن يدخل الحجر في الطواف ومستند
ذلك الأخبار الصحيحة والتأسي بالنبي والأئمة وليس عندنا أصلاً لا يكونه من البيت بل قلناه وفي بعض أخبارنا تعليل ذلك بكون أم إسماعيل مدفونة فيه وفيه قبور أنبياء
وروى الصدوق فيه والتعليل أنه ليس في الحجر شيء من البيت ولا قلامة ظفر ورواه زرارة عن الصادق ع وروى العلامة عن عائشة أن النبي ص قال لها إن من الحجر ستة أذرع متصلة
بالبيت منه فتبعوا من سلوك ذلك أخيراً لموافقته لما زاد على كل حال فالإجماع واقع من المسلمين على أنه ليس خارج الحجر شيء يجب الخروج عنه بجواز الطواف خلفه
ملاصقاً لحائطه من جميع الجهات وإنما نبهنا هنا على ذلك لأنه قد اشتهر بين العامة هنا الجبات محل الأصل **قوله** وأن يكون بين البيت والمقام بمعنى كون الطواف
في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن جميع المقام ويجب مراعاة هذه النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل ومن جهة الحجر يحتسب المسافة بأن تجعل
منزلة البيت وإن قلنا بخروجه عنه وإن لم يجز سلوكه مع احتمال احتسابها على القواعد وجهان لم يجز سلوكه واعلم أن المقام حقيقة هو العمود من الصخر الذي كان إبراهيم
عليه السلام يصعد عليه عند بنائه البيت لكن اليوم عليه بناء يطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفاً وقد يستعمله الفقهاء في بعض عباراتهم وأطلقوا هنا
كون الطواف بين البيت والمقام وكذا النصوص فهل المعتبر كونه بين البيت وحائط البناء الذي على المقام الأصلي أم بينه وبين العمود المخصوص كون كل الطواف محتمل
وإن كان الاستعمال الشرعي في الثاني أقوى **قوله** ولو مشى على أساس الحائط أو حائط الحجر لم يجز المراد به القدر الباقي من الحائط خارجاً بعد عمارته أخيراً ويسمى
الشاذروان وظاهر الحال أنه محيط بالبيت من جميع الجهات ولكن ذكر العلامة في التذكرة أنه من الركن العراقي إلى الشامي وهو ظاهر عبارته في باب الكعبة لأنه جعل الممنوع منه
من الحائط عند محاذاة الشاذروان وذلك يقتضي ظاهراً أن له محلاً آخر لا يوازيه فيه **قوله** ومن لوازمه ركعتا الطواف أي من لوازمه شرعاً في الواجب كما
هو ظاهر البحث وندباً في المندوب لا يتخلف وجوبهما وندبهما عنه وإن تخلف فعلهما ويعتبر فيهما النية كما في الصلاة المشتملة على تعيين الصلاة والطواف المنسوب
إلى الحج المخصوص أو العمرة وكون الطواف للنسك المعين أو للنساء والوجه والقربة وفي اعتبار نية الأداء وجهان أصحهما العدم لعدم وقوعهما على وجهين فإن الطواف

القضا عليهما عند ناجز بما عرف السعي مجاز لا حقيقة اذ ليس لهما وقت مضروب شرعا ولا ريب انه اولى **قوله** ولو نسيهما وجب عليه الرجوع ولو شق فالمرجع
في المشقة الى العرف ولا يشترط التعذر كما ذهب اليه بعض الاصحاب منهم الشهيد قده وظاهر الفتاوى الاتفاق في جواز فعلهما عند مشقة العود وفي س يجب العود
الى الحرم عند تعذر العود الى المقام والجاهل في ذلك كالناسي اما العامد فلم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل ان يجب عليه العود مع الامكان ومع التعذر
يصليهما حيث امكن واوجب العلامة الاستنابة في فعلهما فيه عند تعذر العود وجعلهما مما يستثنى من الصلوة الواجبة من عدم جواز النيابة فيها حال الحيوة وفي بعض
الاخبار دلالة عليه وان كان فعلهما مباشرة حيث امكن اقوى واصح سندا وهل يجب في فعلهما ح كونه في اشهر الحج الظ ذلك والنصوص والفتوى مطلقة ولا فرق
في هذه الاحكام بين ركعتي طواف الحج والنساء والعمرة **قوله** ولو مات قضاها الولي هو كذي يقتضي الصوم والصلوة وقد تقدم بيانه في الصوم هذا ان تركهما
الميت خاصة ولو ترك معهما الطواف ففي وجوبهما ح عليه ويستنيب في الطواف ام يستنيب عليهما معا من ماله وجهان ولعل وجوبهما عليه مط اقوى لعموم قضاء
ما فاته من الصلوة الواجبة اما الطواف فلا يجب عليه قضاؤه عنه وان كان بحكم الصلوة والكلام في قضائه في المكان والزمان كما مر في فعله بنفسه **قوله** الزيادة على
السبع في الطواف الواجبة هذا هو الاقوى ويتحقق الزيادة ولو بخطوة ويبطل بها الطواف ان فعلت عمدا ولو كان سهوا لم يبطل وسيأتي حكمه والظ ان الجاهل
هنا كالعامد قوله الطهارة شرط في الواجب دون الندب هذا هو الاقوى وقد تقدم الكلام فيه اما صلوة الطواف فيستوي واجبها وندبها في اشتراط الطهارة قوله
يجب ان يصلي ركعتي الطواف في المقام حيث هو الان الاصل في المقام انه العمود من الصخر الذي كان ابرهيم ع يقف عليه حين بنائه البيت واثر قدميه فيه الى الان وقد كان
في زمن ابرهيم ع ملاصقا في البيت بحذاء الموضع الذي هو فيه اليوم ثم نقله الناس بعده الى موضعه الان فلما بعث النبي ص الى الموضع وضعه فيه ابرهيم ع فما زال فيه
حتى قبض ص وفي زمن الاول وبعض من الثاني ثم رده بعد ذلك الى الموضع الذي هو فيه الان روى ذلك كله سليمن ابن خالد عن ابي عبد الله ثم بعد ذلك بنوا حوله بناء واطلقوا
اسم المقام على ذلك بسبب البناء المناسب المجاورة حتى صار اطلاقه كانه حقيقة عرفية وقد احترز المص بقوله حيث هو الان عن الصلوة في موضعه القديم فانها غير مجزية
وهو مصرح في النصوص اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت ان المقام بالمعنى الاول لا يصلح ظرفا مكانيا للصلوة على جهة الحقيقة لعدم امكان الصلوة عليه وانما يصلي
خلفه او الى احد جانبيه واما المقام بالمعنى الثاني فيمكن الصلوة فيه وفي احد جانبيه جائزة بل معينة ومن جهة قوله فان منعه زحام صلى وراءه او الى احد جانبيه
فان الصلوة في هذين جائزة مع الزحام وعدمه ولو حملت الصلوة فيه على الصلوة حوله مجازا تسمية له باسم سبب المجاورة كان المفهوم بالذات من الكلام الصلوة
خلفه او الى احد الجانبين مع الاختيار فيشكل شرطه بعد ذلك جواز الصلوة فيهما بالاضطرار اللهم الا ان يتكلف بقوله خلفه او الى احد جانبيه ما اراد عما حوله مما
يقاربه عرفا ويصح الصلوة اليه اختيارا بان يجعل ذلك كله عبارة عن المقام مجازا وما خرج عن ذلك من المسجد الذي يناسب الخلف واحد الجانبين يكون محلا للصلوة
مع الاضطرار والزحام الا ان هذا معنى بعيد وتكلف زايد وان اراد المقام بالمعنى الثاني وهو البناء المحيط بالصخرة المخصوصة صح قوله ان يصلي في المقام ولكن يشكل
بالامرين الاخرين فان الصلوة في غيره ايضا جائزة اختيارا وهو ما جاوره من احد جانبيه وخلفه مما لا يخرج عن قرب الصخرة عرفا ولا يشترط فيه الزحام بل هو
الواقع لجميع الناس في اكثر الاعصار وفي ارادة البناء فساد اخر وهو ان المقام كيف اطلق يجب كون الصلوة خلفه او على احد جانبيه ومتى اطلق على البناء وفرضت
الصلوة الى احد جانبيه صح من غير اعتبار ان يكون عن جانب الصخرة وهذا لا يصح لان المعتبر في ذلك انما هو بالصخرة لا بالبناء فانه هو مقام ابرهيم ع وموضع
اثره في موضع اطلاق الشارع ع وايضا قوله حيث هو الان احتراز عن محله قديما كما تقدم والمقام المنقول هو الصخرة لا البناء كما لا يخفى وهذا الاجمال
او القصور في المعنى مشترك بين اكثر العبارات وان تفاوتت في ذلك ولقد كان الاولى ان يقول يجب ان يصلي خلف المقام او الى احد جانبيه فان منعه زحام حال البناء
عنه مع مراعاة الجانبين والوراء واعلم ان وجوب الصلوة في المقام باي معنى اعتبر هو المشهور بين الاصحاب وعليه اطباق المتاخرين منهم وذهب الشيخ في ف الى جواز
فعلهما في غير المقام وابو الصلاح جعل محلهما المسجد الحرام مط ووافقه ابنا بابويه في ركعتي طواف النساء خاصة والعمل على المشهور وهذا كله في صلوة الفريضة اما
النافلة فيجوز فعلها حيث شاء من المسجد الحرام **قوله** من طاف في ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه الى قوله كان طوافه ماضيا مستند ذلك الاطلاق قوله ص الطواف
بالبيت صلوة خرج منه ما اجمع على عدم مشاركته لها فيه فيبقى الباقي حملا للمشابهة على الحقيقة على اقرب المجازات اليها ويلزم من ذلك الحاق الناسي للنجاسة كالعالم
وانه لا فرق بين الثوب والبدن وان الجاهل بالنجاسة انما يعلمها في الاثناء اذا لم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط والا وجب الاستيناف
وقيل عليه ان ذلك انما يتم اذا لم يوجب على المصلي مع جهله بالنجاسة الاعادة في الوقت والا فينبغي وجوب الاعادة هنا مط سواء كان ذكر في الاثناء ام بعد الفراغ واجيب
بان للصلوة وقتا محدودا شرعا بخلاف الطواف فان وقته فعله فاذا فرغ منه لم يبق له وقت ويشكل بان مجموع ذي الحجة وقت للطواف كما هو وقت لافعال الحج
التي ليست موقتة بما هو اخص منه كالوقوفين فما لم يخرج ذو الحجة ينبغي الاعادة ولو قلنا بانه لا يجوز تاخيره عن اليوم الحادي عشر امكن كون كيومين وقتا له
ايضا ويجاب بان ذلك كله لا يفيد التوقيت الشرعي فان المراد به ما كانت العبادة بعده قضاء كما يعلم من الصلوة وغيرها والطواف ليس كذلك اذ لا قضاء له فعلم ان ذلك
كله لا يفيد التوقيت المحض واعلم ان ضمير ازاله ان عاد الى النجاسة كان على خلاف القياس الفصيح وان عاد الى الثوب بمعنى نزعه وجب تقييده بما اذا كان عليه
ساتر غيره ولم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط كما مر وكان الاولى ان يقول ازالها فان كلا من ازالة النجاسة لا الثوب **قوله** يجوز ان يصلي
ركعتي طواف الفريضة في [illegible] على خلاف بعضهم حيث كرهها ح وعندنا الا بكره [illegible] مط ولا النافلة عنها لسبب يظهر من الجماعة ان نافلة صلوة
الطواف مكروهة مع انها في الحقيقة من ذوات الاسباب **قوله** من نقص من طوافه فان جاوز النصف رجع فاتم من موضع القطع ولو شك فيه اخذ بالاحتياط
ليحصل البداءة بالركن او كل النقص بعده وقيل يجوز وكذا لو استانف من راس والمراد بمجاوزة النصف ان يكمل اربعة اشواط لا مطلق مجاوزته **قوله** ولو تعمدا الى

الذي

صلو

اهله امر من يطوف عنه اي يطوف ما بقي منه ويظهر من الحكم عنه جواز الاستنابة هنا ايضا او بوجه يحتمل ولا باس به قوله وان كان دون ذلك استانف وكذا
من قطع طواف الفريضة لدخول البيت اي يعتبر في جميع ذلك مجاوزة النصف وهو بلوغ الاربعة فان بلغها بنى بعد زوال العذر والا استانف الصلوة
وكذا القول فيما لو قطعه لصلوة فريضة دخل وقتها او نافلة خاف فوت وقتها وللمصنف في النافع قول بجواز قطعه لصلوة الفريضة وان لم يبلغ النصف ويبني و
كذا لصلوة الوتر وهو ضعيف ولا يجوز قطعه لغير الاسباب المذكورة وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود من الزيادة حذرا والنقصان
ولو شك اخذ بالاحتياط كما مر مع احتمال البطلان واحترز المصنف بطواف الفريضة عن طواف النافلة فانه يبني فيه اذا قطعه لذلك مطلقا ولو كان القطع لا لعذر قبل
بلوغ النصف استانف مطلقا قوله وكذا لو احدث في طواف الفريضة اي يبني مع بلوغ الاربعة بعد الطهارة ومثله ما لو عرض له نجاسة ازالها او عرض البدن و
الاقتصار على قدر الحاجة عرفا ولا يجب التخفيف زيادة على المعتاد ولو زاد عن قدر الحاجة فكالقطع لغير عذر قوله ولو دخل في السعي فذكر انه لم يتم طوافه رجع
فاتم طوافه ان كان تجاوز النصف ثم تمم السعي وان لم يكن تجاوز النصف اعاد الطواف والسعي ولا عبرة بتجاوز نصف السعي بل يبني فيه ان بنى على الطواف ويستانف
حيث يستانفه قوله واستلام الحجر على الاصح سنة بالاصح على خلاف سلار حيث اوجبه والاصح كسائر والمستحب استلامه بكل ما امكن من بدنه كبطنه ووجهه ويديه
وكذا يستحب تقبيله ولا يجب خلافا لسلار ايضا ولو لم يتمكن من تقبيله استلمه بيده ثم قبلها فان لم يمكن اشار اليه والاستلام بغير همز المس من السلام بالكسر وهي الحجارة
فاذا مس الحجر بيده ومسحه بها قيل استلم اي مس السلام او من السلام بالفتح وهو التحية بمعنى انه يحيي نفسه عن الحجر اذ ليس الحجر ممن يحييه هذا كما يقال اخدم اذا لم يكن له
خادم سوى نفسه وحكي تغلب الهمز فهو من اللامة بانه اتخذه جنة وسلاحا من السلامة وهي الدرع قوله مقتصدا اي متوسطا في الاقتصاد في المشي التوسط فيه بين
الاسراع والبطوء والقول باستحباب القصد فيه مطلقا هو كذلك بين الاصحاب القول الصحيح مشي بين المشيين والقول باستحباب الرمل في الثلاثة الاول والمشي في
الاربعة قول الشيخ في حكم ومحله طواف القدوم خاصة وهو اول طواف ياتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا لما رواه الصحيح عن جابر ان النبي رمل ثلاثا
ومشى اربعا وسببه قول ابن عباس قدم رسول الله مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم نهكتهم الحمى ولقوا منها شرا فامرهم رسول الله ان يرملوا الاشواط
الثلاثة فلما راوهم قال المشركون ما نراهم الا الغزلان والرمل بفتح الميم هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب وانما يستحب على
القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والمريض بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى هو ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما
عندنا وعند بعض العامة يمشي بين الركنين في الاشواط الثلاثة ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه بل ياتي به فيما بقي من الثلاثة ولو دار الامر بين تحصيل
الرمل متباعدا عن البيت وتركه متدانيا منه ففي ترجيح احدهما نظر لكونهما مندوبين تعارضا ويمكن ترجيح الرمل وبه قطع في س لانه متعلق بنفس العبادة
والدنو من البيت متعلق بموضعها وهو عرضي ووجه ترجيح الثاني ان استحباب الدنو متفق عليه بخلاف الرمل فكان اولى قوله وان يلتزم المستجار في الشوط
السابع المستجار جزء من حائط الكعبة بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل ويستحب بسط اليدين عليه والصاق البطن والخد به والاقرار لله بالذنوب مفصلة
فانه ليس من عبد مؤمن يقر له بذنوبه في هذا المكان الا غفر الله له ان شاء رواه معاوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم او التزم حفظ الموضع الذي انتهى
اليه طوافه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بها حالتهما ولا يتاخر ثم يرجع اليه عند ارادته حذرا من الزيادة في الطواف والنقصان قوله ولو جاوز المستجار
لم يرجع اليه لاستلزام الرجوع زيادة في الطواف وهو غير جائز وقيل يرجع مستحبا ما لم يبلغ الركن اليماني لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى قوله وان
يستلم الاركان كلها هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه اخبار صحيحة وذهب ابن الجنيد الى استحباب استلام الركنين المذكورين والمنع من استلام الشامي والغربي واوجب
سلار استلام اليماني والعمل على المشهور وانما كان استلام الركنين اكد لتواطؤ النصوص على استلامهما وفي صحيحة جميل بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كنت اطوف
بالبيت فاذا رجل يقول ما بال هذين الركنين يستلمان ولا يستلم هذان فقلت ان رسول الله ص استلم هذين ولم يعرض لهذين فلا تعرض لهما اذ لم يعرض رسول
الله لهما قال جميل ورايت ابا عبد الله يستلم الاركان كلها وقيل لانهما على قواعد ابراهيم ع وهو يتم بكون البيت مختصرا من جانب الحجر وقد تقدم الكلام
فيه وروى الصدوق في العلل عن الصادق ع قال لما انتهى رسول الله الى الركن الغربي قال له الركن يا رسول الله الست قعيدا من قواعد بيت ربك فما لي لا
استلم فدنا منه النبي ص فقال له اسكن عليك السلام غير مهجور وفي هذه الاخبار اشعار بما اسلفناه في الحجر ولذلك ذكرناها واعلم ان اليماني بتخفيف الياء
لان الالف فيه عوض عن ياء النسبة على اللغة المشهورة ولو قيل اليمني لشددت على الاصل قوله فان لم يمكن فثلاثمائة وستين شوطا ويلحق الزيادة
بالطواف الاخير ويسقط الكراهة هنا بهذا الاعتبار وهذا هو المشهور وفقا مع ظاهر النص فيكون الاخير عشرة اشواط ويكون مستثنى من كراهة القران في النافلة
ما عينا استحبابا ثلاثمائة وستين شوطا عدد ايام السنة وزاد ابن زهرة اربعة اشواط ليصير الاخير طوافا كاملا حذرا من الكراهة وليوافق عدد ايام السنة
الشمسية وفي بعض الاخبار [illegible] لان البزنطي ذكر في جامعه عن الصادق ع انه اثنان وخمسون طوافا وكلا الامرين جائز لدلالة النقل عليه قوله و
من زاد على السبعة سهوا اكملها اسبوعين انما يكملها اسبوعين اذا لم يذكر حتى بلغ الحجر بان اكمل شوطا فصاعدا فلو ذكر قبل ذلك قطع وجوبا ولو زاد عمدا بطل
وفي صورة الاكمال يعتبر النية للاسبوع الثاني من الان ويكون النية الى ما مضى كنية العدول في الصلوة بالنسبة الى ثانية فيما سبق ويحتمل ضعيفا
الاكتفاء بالنية للباقي خاصة واضعف منه الاكتفاء بالنية الاولى ونظيرها ما ورد من ان من زاد في صلوته ركعة وقد قعد عقيب الرابعة بقدر التشهد
يضم اليها اخرى ويكون صلوة منفردة وفي تسميته منع قوله وصلى الفريضة اولا الى الظاهر ان ذلك على سبيل الافضلية اذ لا يجب البداة بالسعي على
الفور بل يستحب فلو قدم ركعتي النافلة على السعي جاز ايضا بل لو قدمهما على الفريضة صح بناء على جواز النافلة لمن عليه فريضة فالفريضة بوقتها

قوله وان ابتدأ في البيت فقد ورد في الخبر عن الكاظم ان للطائف بكل خطوة سبعين الف حسنة ويمحى عنه سبعين الف سيئة وترفع له سبعين الف درجة ويوجب زيادة الخطى فيتعارض هنا الامران كما سبق في نظائره ولكن التداني من البيت افضلهما وان نقصت الخطا ولا بعد في كون ثواب المخصوص مشتركا بين الخطا وان اختص بعضها بزيادة غير مقدرة كما اشترك المساجد في قدر معين من مضاعفة الصلوة مع القطع بافضلية بعضها على بعض وذلك يستلزم الثواب فيه لكن لا يقدر له ونظائره كثيرة قوله الطواف ركن من تركه عامدا بطل حجه المراد به غير طواف النساء فانه ليس بركن اجماعا والمراد بالركن هنا ما يبطل الحج بتركه عمدا خاصة وفي وقت تحقق البطلان بتركه خفاء فان مقتضى قوله ومن تركه ناسيا قضاه ولو تعذر المناسك ان العامد يبطل حجه متى فعل المناسك بعده وقد ذكر جماعة من الاصحاب انه لو قدم السعي على الطواف عمدا بطل السعي ووجب عليه الطواف ثم السعي فدل على عدم بطلان الحج بمجرد تاخير الطواف عمدا ويقوى توقف البطلان على خروج وقت الحج وهو ذو الحجة لانه وقت لو وقع الافعال في الجملة خصوصا الطواف والسعي فانه لو اخرهما طول ذي الحجة صح وغاية ما يقال انه ياثم وقد تقدم في حكم خروج اشهر الحج الى محل يتعذر عليه العود فيه الى انتهائه فانه يتحقق البطلان وان لم يخرج هذا في الحج واما العمرة فان كانت عمرة تمتع كان بطلانها بفواتها عمدا متحققا بضيق الوقف بحيث يضيق الوقت الا عن التلبس بالحج ولما يفعل وان كانت مفردة فيخرج السنة وان كانت المجامعة لحج الافراد والقران ولو كانت مجردة عنه فاشكال اذ يحتمل بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعل ويحتمل ان يتحقق في جميع تركه بنية الاعراض عنه وان رجع فيه الى ما بعد تركه كما عرفت والمسألة موضع الاشكال والمراد بالقضاء للناسي الاتيان بالفعل لا القضاء بالمعنى المعروف شرعا وهو فعل الشيء خارج وقته اذ لا توقيت هنا حقيقيا والجاهل هنا كالعامد لكن روى علي بن جعفر عن اخيه ان عليه مع اعادة الحج بدنة ولم يذكرها الاكثر من الاصحاب فان في ثبوت وجوب هذه البدنة على العالم نظرا من الاولوية والاخبار الدالة على حكم العالم خالية عنها ويمكن اختصاص الجاهل بها بسبب تاخيره في التعلم وتقصيره فالاولوية في موضع المنع ولو تعذر العود استناب فيه والمراد بالتعذر المشقة الكثيرة كما اختاره في س ويحتمل ان يريد به عجزه عن استطاعة الحج الشرعية ومطلق الامكان قوله ولو كان في اثنائه وكان شكا في الزيادة قطع ولا شيء عليه انما يقطع مع شك الزيادة اذا كان على منتهى الشوط اما لو كان في اثنائه بطل طوافه لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا او القطع المحتمل للنقيصة ويمكن دخول هذا القيد في قوله وان كان في النقصان استأنف لرجوعه في الحقيقة الى ان الشك في النقصان اعم منه والبناء في كلتا فله على الاقل هو الاقوى ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كالنفل في الصلوة وهو مختار كره قوله من زاد على السبع ناسيا الخ هذا كالمقيد لما سبق من قوله ومن زاد على السبعة سهوا اكملها اسبوعين فان الزيادة عليها لا تفسد في الخطوة مع عدم ثبوت الحكم فانه لو ذكر قبل بلوغ الحجر يجب عليه ان يقطع ولو زاد ولو بين ابطل طوافه وقد كان على التفصيل قوله من نسي طواف الزيارة حتى يرجع الى اهله وواقع قيل عليه بدنة في مستنده الاطلاق صحيحة العيص وحسنة معاوية بن عمار عن الصادق بوجوبها من غير تقييد بالعلم والنسيان ذهب الشيخ والاصح تقييد الوجوب بما لو واقع بعد العلم لان الناسي معذور والكفارات لا تجب في غير الصيد على الناسي والرواية مشعرة به فيحمل عليه في قول المص ويحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر ناسيا فان الذي يناسب حمله على ذلك الرواية لا القول كما في غيره فان المص لما حكم بخلاف ما دلت عليه الرواية مع صحتها وحسنها احتاج الى حملها واما القول فان قائله يريد الاطلاق نظرا الى ما فهمه من اطلاق الرواية لانها مستنده وقوله والرجوع الى مكة للطواف انما يجب عليه ذلك مع القدرة كما مر فلو تعذر استناب ولو تكرر الوطي عمدا تكررت الكفارات قوله ولو نسي طواف النساء جاز ان يستنيب لا يشترط في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز وان امكن لكن يشترط في جوازها ان لا يتفق عوده والا لم يجز ولو تعمد تركه وجب العود مع الامكان كغيره لان جواز الاستنابة مع الاختيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهو الناسي والجاهل عامد قوله من طاف وكان بالخيار في تاخير السعي الى الغد ثم لا يجوز مع القدرة اي لا يجوز تاخيره عن الغد اختيارا فان اثم لو اخره ويجزي والاصح عدم جواز تاخيره الى الغد ايضا للنص نعم يجوز تاخيره ساعة وساعتين للراحة ونحوها كما ورد في الاخبار قوله ولا يجوز لمتمتع الا للمريض الخ لا يختص حكم من ذكر بل يعم كل مضطر وانما خص المص الثلاثة لانها مورد النص والمراد بخوف الحيض والنفاس من الرجعة بعد العود بحيث يخاف الحائض المشقة بالعود ويخوف المراة وقوع الحيض بعد العود ان لم تكن معتادة لذلك او مضطربة لا ضابط لها وفي الحاق المعتادة التي تستفيد من عادتها تاخره الى يوم النحر لكن خافت تقدمه بسبب الحزن ونحوها وجه قوي ولو قدمته فاتفق تاخره عن وقته لم يجب عليها الاعادة لامتثال المامور على وجهه المقتضي للاجزاء قوله ويجوز التقديم للقارن والمفرد المراد انه يجوز لهما التقديم اختيارا اما مع الضرورة فتنتفي الكراهة قوله لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي الخ الصورتين المجوزتين لتقديمهما على المجوزتين لتقديم طواف الحج للمتمتع وقد مر تفصيلها قوله من قدم طواف النساء على السعي ساهيا اجزأ ولو كان عامدا لم يجزئ وهل يلحق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول فيجب عليه الاعادة قوله وقيل لا يجوز الطواف وعلى الطائف برطلة الخ البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما وقد روي في علة النهي عنها انها من زي اليهود والاصح ان تحريم لبسها مخصوص بطواف يجب كشف الراس فيه كطواف العمرة لضعف الروايات الدالة عليه مطلقا نعم يكره في غيره خروجا من خلاف المانع وتساهلا بادلة الكراهة وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا القول في لبس المخيط قوله من نذر ان يطوف على اربع قيل يجب عليه طوافان وقيل لا ينعقد النذر ومما قيل بالاول اذا كان الناذر امراة اقتصارا على مورد النقل بذلك ورد في روايتين ضعيفتين فبطلان النذر متجه لان هذه الصفة غير متعبد بها ولا مشروعة قوله لا باس ان يعول الرجل على غيره في تعداد الطواف لانه كالامانة في مستند الحكم رواية سعيد الاعرج عن الصادق وتعليل المص انه كالامانة يشعر باشتراط الظن بصدقه فان مطلق الخبر قد لا يكون كالامانة والرواية مطلقة ويشترط في الحافظ البلوغ والعقل لا الذكورة والحرية وهل يشترط العدالة وجهان وظاهر الخبر العدم وبه قطع في س ولا فرق بين ان يكون الحافظ طائفا او لا واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق

بين ان يطلب الطائف منه الحفظ وعدمه ويجزي قطعا ايضا وانما خصّ الحكم بالرجل لانه مورد النص والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره ولو اختلف شكّهما رجع
الطائف الى شك نفسه ولو فقد مقتضاه. قوله طواف النساء واجب في الحج والعمرة الى انما خصّه بالذكر مع ان غيره كذلك لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء
بخلاف غيره لانه ليس موضع الوهم مما قد يدعى في قوله لانه ليشمل الواجب وغيره لان الصبيان لا يخاطبون به على وجه الوجوب لعدم التكليف في حقهم
بل يلزم الولي به تمرينا فلو اخلوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ ولو كان الصبي غير مميز طاف الولي به كما مر ويلزمه حكم الترك لو تركه الى ان يقضي قوله
في السعي للطهارة لا ارى في استحبابها بين الواجب والمندوب على اشهر القولين واصحهما والرواية الصحيحة ناطقة به قوله واستلام الحجر المراد به بعد الطواف
عند ارادة السعي وكذا الشرب من زمزم وتوابعه قوله وان يخرج من باب المحاذي للحجر تاسيا بالنبي ص وهو الان في داخل المسجد بسبب توسعته كما ذكرناه في
باب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وينبغي بعد ذلك الخروج من الباب الموازي له المعروف الان بباب الصفا قوله وان يصعد الصفا بحيث
يرى البيت من بابه ويحصل ذلك بالدرجة الرابعة قوله وان يطيل الوقوف على الصفا بقدر قراءة سورة البقرة مترسلا تاسيا بالنبي ص وقد روي
عن الصادق ع ان من اراد ان يكثر ماله فليطل الوقوف على الصفا قوله والواجب هو النية ويجب اشتمالها على مميزات الفعل كما مر في غيره والوجه القربة
واستدامتها حكما الى الفراغ ومقارنتها للصفا بان يصعد عليه فيجزي اي جزء كان منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه
بها او ادخلها كلها ليستوعب المسافة التي بينهما فاذا عاد الى الصفا الصق عقبه بالمروة ان لم يكن قد ادخلها وهكذا القول في كل شوط ذهابا وعودا ويجب
الحركة بعدها بغير فصل لتكون النية مقارنة لاول العبادة كالطواف قوله وان يسعى سبعا يحتسب ذهابه شوطا وعوده آخر فلو احتسبهما معا شوطا لم
يصح وجاهلا اخطاء في رواية حسنة واخرى صحيحة انه يطرح الزائد ولا شيء عليه ولا فرق بين زيادة سبعة واقل واكثر قوله والهرولة ما بين المنارة
وزقاق العطارين المراد بالهرولة الاسراع في المشي وقد يطلق عليه الرمل ايضا فيتقارب خطاه مع ذلك وعلل استحباب الهرولة في المكان المذكور بانه شعبة من
وادي محسر فاستحب قطعه بالهرولة كما يستحب قطع وادي محسر بها وهذا الحكم مختص بالرجل وفي حكمه الصبي دون المراة قوله ولو نسي الهرولة رجع القهقرى
بفتح القافين والراء واسكان الهاء المشي الى خلف من غير التفات بالوجه والرجوع على هذا الوجه الذي ذكره الاصحاب كلهم وظاهرهم وجوب الهيئة بمعنى انه
لا يصح ان يمشي بوجهه والرواية مشعرة به ايضا لانه قال فيها ولا يصرف وجهه منصرفا ولكن يرجع القهقرى ويمكن ان يريد به الاستحباب كالاصل وعلى كل حال
لو عاد بوجهه اجزأ وانما الكلام في الاثم وهل استحباب العود مخصوص بمن ذكرها في ذلك الشوط ام يرجع الى الشوط الذي نسيها فيه وان تجاوزه الظاهر الاول
وكلام الجماعة مطلق والرواية قد تدل على الثاني قوله ولا باس ان يجلس خلال السعي للراحة هذا هو المشهور وصحيحة الحلبي صريحة فيه وذهب بعض الاصحاب الى تحريم
الجلوس في غير الصفا والمروة وان اعيا وجوز الوقوف لرواية قاصرة الدلالة وكذا يجوز قطعه للصلاة وقضاء حاجة له ولغيره ويكره لغير ضرورة لان
الموالاة لا تجب فيه اجماعا نقله العلامة في التذكرة مع انه قد نقل عن جماعة وجوبها كالطواف قوله السعي ركن من تركه عامدا بطل حجه الكلام في تحقيق ركنيته
هنا كما سبق في الطواف فيلحظ هناك قوله ولو كان ناسيا وجب عليه الاتيان به وفي الحاق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول قوله فان
تعذر عليه استناب فيه المراد بالتعذر المشقة البالغة كما تقدم في الطواف مع احتمال ارادة التعذر الحقيقي اعني عدم الامكان قوله ولو زاد عامدا ابطله
يتحقق البطلان بزيادة خطوة واحدة فيه قوله ولا يبطل بالزيادة سهوا لكن ان تذكر قبل اكمال الشوط الثامن وجب القطع فان لم يقطع بطل سعيه وان
لم يذكر حتى اكمل الثامن تخير بين القطع واهدار الثامن وبين اكمال اسبوعين يكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مطلقا
واطلق الاكثر جواز اكمال اسبوعين لمن زاد سهوا من غير تقييد باكمال شوط قوله ومن تيقن عدد الاشواط وشك فيما به بدأ الخ هذا اذا يكون شكا في ابتداء
الامر والا فبعد العلم بكون عدده زوجا وهو على الصفا يتحقق ابتداءه به فلا يكون من الشك في شيء الا باعتبار الذي ذكرناه ومثله ما لو تيقن الطهارة والحدث
متعاقبين وشك في السابق منهما مع علمه بحالة قبلهما قوله وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض المراد بانعكاس الفرض والحكم انه ان كان في المفرد على الصفا اعاد
وان كان على المروة صح سعيه لانه يكون قد بدأ بالمروة في الاول وبالصفا في الثاني وقيل المراد بانعكاس الفرض ان يتيقن بما به بدأ ويشك في العدد وبانعكاس
الحكم البطلان ان كان على الصفا والصحة ان كان على المروة وهذا يتم فيما لو تحقق اكمال العدد وشك في الزيادة وعدمها فانه ان كان على المروة يقطع ولا شيء
عليه لان الاصل عدم الزيادة وان كان على الصفا لم يتحقق ابتداءه ولا يجوز الاكمال حذرا من الزيادة فيجب الاعادة ولكن الفرض اعم من ذلك فان الشك في العدد
يشمل ما لو شك هل فعل شوطا او اثنين او ثلاثة وفي هذه الصور كلها يبطل السعي كالطواف قوله من لم يحصل عدد سعيه اعاد المراد انه شك في
عدده سواء علم ما به بدأ ام لا فانه يعيد ويستثنى من ذلك ما لو شك بين الاكمال والزيادة على وجه لا ينافي البداءة بالصفا كما لو شك بين السبعة والتسعة
وهو على المروة فانه لا يعيد لتحقق الاكمال واصالة عدم الزيادة كالطواف ولو كان على الصفا اعاد قوله ومن تيقن النقيصة اتى بها سواء ذكرها في الحال
ام بعد حين فانه يقتصر على اعادتها وان كانت اكثر من نصفه لعدم اشتراط الموالاة فيه كما مر فيبني ولو على شوط على اشهر القولين قوله ولو كان متمتعا
بالعمرة وظن انه اتم فاحل وواقع النساء ثم ذكر ما نقص كان عليه دم بقرة على رواية وتمم النقصان وكذا قيل لو قلم اظفاره او قص شعره ومستند ذلك رواية عبد الله
ابن مسكان عن الصادق ع في رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه
بقرة يذبحها ويطوف شوطا آخر ومستند القول رواية سعيد بن يسار عنه ع قال قلت له رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط ثم رجع الى منزله وهو
يرى انه قد فرغ منه وقلم اظفاره واحل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال ان كان يحفظ انه سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطا وليرق دما فقلت دم ماذا قال بقرة

وفي معناها رواية معاوية بن عمار عنه ع وزاد قصّر والمراد بالسعي هنا سعي عمرة التمتع اذ الحج لا يتأتى فيه امر الحلق لحله فيه قبل السعي نعم يأتي في الجماع التحريم
قبل طواف النساء وفي هذه الروايات مخالفة للاصول من وجوه الاول وجوب الكفارة على الناسي وهو في غير الصيد مخالف لغيرها من النصوص و
الفتوى الثاني وجوب البقرة في تقليم الاظفار والواجب شاة في مجموعها ولا يمكن ارادة ذلك من الرواية لان اضافة جمع مضاف يفيد العموم الثالث
وجوب البقرة ايضا بالجماع مع ان الرواية مع العمد بدنة ولا شيء مع النسيان الرابع مساواة الجماع في الكفارة تقليم الاظفار والحال انهما مفترقان
في الحكم في غير هذه المسألة ولذا حمل بعض الاصحاب الاخبار على الاستحباب وبعضهم فرق بين الظان والناسي فاسقط الكفارة عن الناسي وجعل مورد
هذه المسألة الظن كما صرح به في الرواية الاولى وجماعة المتأخرين فانها مط ويمكن توجيه هذه الاخبار بان الناسي وان كان معذورا لكن هنا قد قصر
حيث لم يلحظ النقص فان من قطع السعي على ستة اشواط يكون قد ختم بالصفا وهو واضح الفساد فلم يعذر بخلاف الناسي غيره فانه معذور فيه لكن ينبغي ان المفروض
المسألة فيمن فعل ذلك قبل اتمام السعي من غير تقييد بالستة ويتمحل ما لو قطع في المروة على خمسة وهو محل العذر والمسألة موضع اشكال وان كان ما
اختاره المص من العمل بظاهر الروايات اولى **قوله** لو دخل وقت فريضة وهو في السعي قطعه وصلى ثم اتمه اه وكذا هو المش بين الاصحاب وذهب بعضهم الى
كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف والنصوص دالة على الاول لا فرق في جواز قطعه للصلوة بين سعة وقتها وضيقه بل الكلام والنصوص انما وردت
مع السعة اما مع الضيق فيتعين قطعه لان الوقت لها بالاصالة **قوله** ويجب عليه ان يبيت بها ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويجب فيه النية مقارنة لاول
ولو ذكر في اثناء السعي نقصانا انما يتم الطواف مع مجاوزة نصفه بان يكون قد طاف اربعة اشواط فانه يتم ثم يبني على ما مضى من السعي وان كان شوطا
بل بعض شوط على الظاهر ولو لم يبلغ في الطواف الاربعة اعاده من رأس ثم استأنف السعي وان كان قد بقي منه القليل بل وان كان اكمله **قوله** ويجب عليه ان
يبيت اه ويجب فيه النية مقارنة لاول الليل بعد تحقق الغروب قصد الفعل وهو المبيت تلك الليلة وتعيين الحج والوجه والقربة والاستدامة
الحكمية ولو ترك النية ففي كونه كمن لم يبت او يأثم خاصة نظر والثاني ليس ببعيد **قوله** فلو بات بغيرها كان عليه عن كل ليلة شاة هذا مع الاختيار
اما لو اضطر الى الخروج منها لمانع عام او خاص او حاجة او حفظ مال له او لغيره او تمريض مريض او نحو ذلك سقط وجوب المبيت وفي سقوط الفدية
نظر من اطلاق النص بوجوبها على من لم يبت من غير فرق وظهور العذر ولكونها كفارة عن ترك الواجب وهو منتف ويمكن كونها فدية فتجب وان انتفى الاثم
اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت لا فدية عليهم **قوله** الا ان يبيت بمكة اه لا فرق في العبادة بين الواجبة والمندوبة
ويجب استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل او شرب او قضاء حاجة او نوم يغلب عليه ويحتمل كون القدر الواجب منها ما كان يجب بمنى وهو ان
يتجاوز نصف الليل ومن اهم العبادة الاشتغال بالطواف والسعي لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب اكمال عليه بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه
بعده الى منى ليلا نظر ينشأ من استلزامه فوات جزء من الليل بغير انه لشاغل العبادة ومن انه من آت بالواجب وهو الخروج الى منى للمبيت ويظهر من تر جوازه
وان علم انه لا يدركها الا بعد انتصاف الليل بل بعد الفجر **قوله** ويجوز الخروج من منى بعد نصف الليل مقيدا اه القول للشيخ مع تجويزه الخروج من منى بعد الانتصاف
والمبيت بغير مكة ولم يعلم مأخذه فان الروايات مطلقة في جواز الخروج بعد نصف الليل لاهل مكة اولى به من غيرها فالمعتمد المش **قوله** ولو بات
الليالي الثلث بغير منى اه هكذا اطلق الشيخ وما حمله المص عليه حسن فانه مع عدم المبيت اختيارا الا فدية له ولا كفارة والمراد بغروب الشمس هنا هو الغروب
المعتبر في حل الصلوة وانتظار الصائم ولا فرق على تقدير الغروب بين من تأهب للخروج قبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج ولم يتجاوز
حدود منى وغيره على الظاهر لصدق الغروب عليه بمنى فان اجزائها منها وبه في وجوب المبيت بها نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لاخذ شيء نسيه فغربت الشمس
عليه ثم لم يجب المبيت كذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي وجوب الاقامة وجهان وقرب العلامة الوجوب والوجهان
آتيان في وجوب الرمي بعده والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن في حال الاحرام وفي الحاق باقي المحرمات المتعلقة بها كالقبلة
واللمس بشهوة والعقد ونحو ذلك وباقي التروك كاكل الصيد نظر من صدق عدم الاتقاء لغة في جميع ذلك ومن دلالة النص على ارادة المعنى الاول وبه صرح بعض الاصحاب وهل يفرق
بين العامد والناسي والجاهل فالظاهر انه كالعامد مع احتمال الحرج ايضا بعدم وجوب الكفارة عليهما في غير الصيد وفي بعض الاخبار دلالة على اعتبار اتقاء جميع المحرمات
واختاره ابن ادريس والاتقاء معتبر في احرام الحج قطعا وفي اعتباره وقوعه في عمرة التمتع وجه قوي لارتباطها بالحج ودخولها فيه كما دل عليه الخبر وكلام الجماعة في هذه
الفروع غير محرر **قوله** ووقت الرمي اه هذا هو المش وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان اوله قبل زوال الشمس واتفق الجميع على افضلية ما بعد الزوال
فالتأخير اليه افضل **قوله** ومن حصل له رمي اربع حصيات اه هذا مع الجهل والنسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التي لم يكمل لتحريم الانتقال عن الجمرة قبل
الكمال ورميها فيفسد ما بعدها والضابط على التقدير ان الاولى لا انه ملي رمي واحدة اربعا وانتقل منها الى الاخرى كفاه اكمال الناقصة وان كان اقل استأنفها
الثالثة وفي الناقصة وجهان اجودهما استينافها ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون اربع ثم قطعه **قوله** لو نسي رمي يوم قضاه من الغد اه ويجب في وجوب
قضاء الفوائت ما دام وقت الرمي وهو ايام التشريق باقيا ووجوب تقديمه على الاداء مرتبا حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء
لكن هل يجب كون القضاء في وقت اداء الرمي وهو ما بين طلوع الشمس الى الغروب قيل نعم لوجوبه في الرمي مط وهو اجود وفي بعض الاخبار دلالة عليه ويحتمل
جواز فعله قبل طلوع الشمس ويجب في القضاء نية القضاء وهل يجب في الحاضر نية الاداء يحتمله لوقوعه على وجهين كالصلوة وعدمه اذ لا يمكن القضاء حال الاداء الا
اجتماعهما في نفسه فان وجب تقديم القضاء يوجب عدم امكان الاداء وقته وعدم امكان القضاء عند فعل الاداء ولا ريب ان التعرض للاداء اولى **قوله** ويستحب ان يكون

في ذلك نظر من العموم ومن علم وجوب الكفارة عليها في غير الصيد وعدم ... الصيد وعدم ذنب كالمكره ... وجوب ... هو ...

نف

خمسة لا غدوة المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس وبعدية الزوال بعده وفي بعض الأخبار يجعل بينهما قدر ساعة والواجب فيهما السابق مطلقا **قوله** فإن خرج من مكة لم يكن عليه شيء إذا انقضى زمان الرمي المراد بزمان الرمي أيام التشريق ومقتضى قوله لم يكن عليه شيء إذا انقضى زمانه عدم وجوب قضائه وقوله فإن عاد في القابل رمى وجوبه على وجه وقوله وإن استناب جاز وجوبه أيضا على تقدير العود والأقوى وجوب القضاء في القابل في أيامه لكن إن تمكن حضوره وجبت عليه الاستنابة والأجارة لا الاستنابة وإن أمكن العود فالظاهر أن مراد المصنف ذلك ولكن العبارة مجملة ونفي الشيء بفوات زمانه يحتمل أن يراد به غير القضاء **قوله** ويستحب أن يقيم [illegible] ليالي في زمان الرمي وهو من جملة الإمام فيستحب الإقامة في الأيام أيضا [illegible] الحكم [illegible] على الكل [illegible] في الأجزاء مستحبة أو يكون الاستحباب متعلقا بالمجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي وجوب بعض أجزائه [illegible] المجموع فإنها متغايرة [illegible] للأيام والليالي ويمكن [illegible] الأيام على النهار فإن في [illegible] الليالي [illegible] **قوله** وأن يرمي الإنسان بمنى أيام التشريق وقد عرفت [illegible] الجمرة عن يمينه [illegible] الرامي ولكن على يسارها في بطن المسيل كما ورد [illegible] المراد بيسارها جانبها اليسار بالإضافة إلى المتوجه إلى القبلة فيجعلها خارج عن يمينه فيكون ببطن المسيل لأنه عن يسارها فيرميها منه وكذا القول في رمي الثانية وفي بعض نسخ الكتاب عن يمينها وهو موافق في النافع والعلامة في غير عدة لعبارة [illegible] عن يمينها عن يساره أي يسار الرامي فيكون عن يمينها لمستقبل القبلة والأصح ما تقدم وهو يكون موافق للرواية وعبارة المصنف في النافع العلامة في غير عدة غير هما من الأصحاب **قوله** والتكبير بمنى مستحب وقيل واجب القول بالاستحباب أقوى وأشهر وأوجبه جمع من الأصحاب عملا بظاهر الأمر في قوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات [illegible] أو قصاصا [illegible] فيها بأن يطعم ويسقي فلا يحتمله مثله عادة وما يسد الرمق وكلاهما مناسب [illegible] والمراد أنه يمنع مما زاد على ذلك بأن لا يباع ولا يمكن من مال ولا زيادة على ذلك ولا يبايع عليه به وفي صحيحة معاوية بن عمار [illegible] لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج واختاره بعض الأصحاب وهو حسن والحق بعضهم بالحرم مسجد النبي ومشاهد الأئمة محتجا بإطلاق اسم الحرم عليها في بعض الأخبار وهو نادر **قوله** يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة [illegible] الكراهة أقوى والأخبار ظاهرة فيها والآية الدالة على استواء العاكف فيه والباد مخصوصة بالمسجد أو محمولة على الاستحباب جمعا **قوله** يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة [illegible] الكراهة أقوى [illegible] عن لباس [illegible] ظاهر فيها **قوله** لا يحل لقطة الحرم قليلها كان أو كثيرها [illegible] اختلف الأصحاب في لقطة الحرم على أقوال [illegible] في هذا الكتاب حرم قليلها وكثيرها وفي النافع كرهها مطلقا وذهب بعضهم إلى جواز لقطة ما نقص عن الدرهم [illegible] الزائد ثم على تقدير أخذه لا يجوز تملك ما زاد على الدرهم إجماعا بل يجب تعريفه حولا ثم يتخير بعده أن يحفظها [illegible] أمانة [illegible] بالصدقة [illegible] وفي الضمان لو ظهر المالك [illegible] قولان [illegible] دعوى الإجماع على تحريم [illegible] [illegible] جماعة جواز تملك ما نقص عن الدرهم والقول بالكراهة مطلقا أقوى لضعف مستند التحريم والقول بجواز تملك ما نقص عن الدرهم [illegible] وكذا القول في [illegible] ما زاد لو تصدق به فكره المالك [illegible] **قوله** إذا ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله أجبروا عليها لما يتضمن من الجفاء المحرم [illegible] التعليل [illegible] وإن كان في الأصل مستحبا مؤديا إلى التحريم بسبب [illegible] كذا ذكره الشيخ [illegible] عليه أكثر المتأخرين وأنكره ابن إدريس [illegible] محتجا بأن الزيارة مندوبة ولا شيء من المندوب يجبر على فعله وكلية الكبرى ممنوعة فإن المندوب [illegible] بالاستهانة يجبر على فعله وقد اتفقوا على إجبار أهل البلد على الأذان بل على قتالهم إذا اطبقوا على تركه [illegible] الجماعة بحث من حيث أن ترك زيارته إذا كان يقتضي الجفاء يقتضي التحريم فيجب الزيارة من حيث أنها دافعة للجفاء [illegible] الإجبار على تركها [illegible] إلا أن ذلك يستلزم القول بوجوبها وهم لا يقولون به [illegible] أحد الأمرين إما القول بوجوبها أو ترك التعليل بالجفاء وأيضا فالعمل بظاهر الحديث يقتضي إجبار كل حاج ترك زيارة النبي صلى الله عليه وآله لأن من صيغ العموم فيشمل كل فرد فرد من أفراد الحاج وهو عام هو لجبار جميع [illegible] لا الجبار مطلق التارك مع قيام غيرهم بها وعلى تقدير خروج بعض الأفراد بدليل خارجي ثم تعذر عليه [illegible] يبقى العام حجة على الباقي وبهذا يندفع ما ذكره بعضهم من أن قوله ترك [illegible] كليا بل هو مهملة في قوة جزئية فلا يصدق في كل من ترك زيارته فقد جفاه بأن خروج بعض الأفراد لعارض لا يمنع الكلية لكنها من صيغ العموم الواردة في الأحكام الشرعية فإنه كما اشتهر ما من عام إلا وقد خص إلا ما استثني ومع ذلك لا يمنع عمومه دلالة على الباقي والأولى في الجواب ما تقدم من استلزام ترك الجميع زيارته التهاون بعظيم السنن ولكنها فيجبرون عليها لا لأن [illegible] ذلك يجبر وإن كان [illegible] على الوجوب لا [illegible] وإنما يستحق ترك الواجب العقاب الأخروي على وجه

قوله ويستحب ذلك الصلاة ست ركعات بمسجد الخيف وآكده استحبابا عند المنارة التي في وسطه وفوقها إلى جهة القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا وعن يمينها ويسارها كان هذا الموضع المؤكد من المسجد وهو ما دار حول المنارة من جميع الجهات بنحو ثلاثين ذراعا كان مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فيستحب الصلاة فيه مدة إقامة الحاج بمنى فرضها ونفلها وما يختص به صلاة ست ركعات وقيده بعضهم بما إذا أراد النفر ورواية ابن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام خالية عنه لكن فيها يكون الست في أصل الصومعة وفي حسنة معاوية بن عمار عنه عليه السلام إطلاق الأمر بالصلاة فيه وفيها تحديد مسجد النبي صلى الله عليه وآله بالمقدم وأنه قد صلى فيه ألف نبي وإنما سمي خيفا لأنه مرتفع عن الوادي وما ارتفع عن الوادي يسمى خيفا والمصنف جمع بين مدلولي الخبرين فأخذ من الأول الصلاة ست ركعات ومن الثاني كون الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وآله المحدود بما ذكر نظرا إلى أن الست من جملة الصلاة التي ينبغي فعلها فيه وقد روي أنه من صلى في مسجد منى مائة ركعة عدلت عبادة سبعين عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له أجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة عدلت أجر إحياء نسمة ومن حمد الله عز وجل فيه مائة عدلت أجر خراج العراقين ينفق في سبيل الله **قوله** ويستحب التحصيب لمن نفر في الأخير المراد به النزول بمسجد الحصباء بالأبطح تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وذكر جماعة من الفضلاء أن هذا المسجد ليس

في زمانهم اثر فيبادي كسنة بالنزول في المحصب من الابطح قيل وهو ما بين العقبة وبين مكة وقيل ما بين الجبل الذي عنده مقابر اهل مكة والجبل الذي يقابله
مصعدا في الشق الايمن بقاصد مكة وليست المقبرة منه واشتقاقه من الحصباء وهي الحصى المحمولة بالسيل وانما يستحب التحصيب لمن نفر في الاخير فلو نفر في
الاول لم يستحب روى ذلك ابو مريم عن الصادق ع قوله ويستحب خروجه من باب الحناطين وهو باب بني جمح قبيلة من قريش بازاء الركن الشامي سمي بذلك لبيع
الحنطة وقيل الخبوط وقد تقدم ان المسجد قد زيد فيه فدخلت هذه الابواب في داخل المسجد فينبغي ان يكون الخروج من الباب المسامت لها على الاستقامة قوله ربما
ان يطيل قوله ويخر ساجدا اي عند الباب المذكور ويستحب اطالة السجود والدعاء فيه قوله ويستقبل القبلة ويدعو اي بعد القيام من السجود وليكن اخر دعائه
ع اللهم اني انقلب على لا اله الا الله قوله ويشتري بدرهم تمرا ويتصدق به اي عند ارادة الخروج سواء كان قبل ما تقدم من وداع البيت او بعده والمراد بالدرهم
الشرعي ويستحب ان يتصدق بالتمر قبضة قبضة لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وعلل فيها وفي حسنة معاوية بن عمار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك
او قملة سقطت او نحو ذلك وهذا انما يتم مع استمرار الاشتباه اما لو ظهر له موجب شيء بالصدقة ففي اجزائه نظر من اطلاق الخبر واختلاف الوجه الذي بسببه
يختلف النية وقرب في سر الاجزاء وهو حسن قوله ويستحب لمن حج ان يعزم على العود لانه من الطاعات العظيمة فالعزم عليه طاعة وروي انه من المنسيات في العمر
روى محمد بن ابي حمزة رفعه قال من خرج الى مكة وهو لا يريد العود اليها فقد قرب اجله ودنا عذابه ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند انصرافه رزقنا الله
العود الى تلك المقام وشفعه بزيارات النبي ص والائمة ع قوله والطواف افضل للمجاور من الصلوة اي انما يكون الطواف افضل للمجاور في السنة الاولى اما الثانية فيتساويان
في الفضل فليلحظ من ذا ومن ذا وفي الثالثة يصير بمنزلة المقيم ويصير الصلوة له افضل رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قوله ويكره المجاورة بمكة بمعنى الاقامة
بها بعد قضاء المناسك وان لم يكن سنة ويمكن ان يريد بها سنة وكلا الامرين روي في الصحيح ومع كتابي انه المتعارف وقد علل ذلك بوجوه كلها مروية الاول ان المقام بها
يقسي القلب رواه الصدوق في العلل عن ابي عبد الله ع قال اذا قضى احدكم نسكه فليركب راحلته وليلحق باهله لان المقام بمكة يقسي القلب الثاني مضاعفة العذاب
بسبب ملابسة الذنب فيها فقد روي ايضا فيه باسناده الى ابي الصلاح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم
فقال كل ظلم يظلم الرجل نفسه بمكة من سرقة او ظلم احد او شيء من الظلم فاني اراه الحادا ولذلك كان ينهى ان يسكن الحرم الثالث الخروج كثيرة منها بتبرم او
عدم عوده اليها الا لنسك واسراع الخروج منها حين يقضي ذلك ليعظم عنده انه كره المقام بمكة وذلك ان رسول الله ص اخرج عنها والمقيم بها يقسو قلبه حتى ياتي فيها
ما ياتي في غيرها وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا ينبغي للرجل ان يقيم بمكة سنة قلت كيف يصنع قال يتحول عنها الى غيرها وعلل ايضا بخوف الملالة وقلة
الاحترام ولبدوم شوقه اليها وهو منقوض بالمدينة فانها مستحبة مع وجود العلل فيها الا ان يقال ان ذلك في مكة اوكد بسبب زيادة المشقة في الاقامة بها وقد

المجاورة

روى الصدوق عن الباقر ع ان من جاور بمكة سنة غفر الله ذنبه ولاهل بيته ولكل من استغفر له ولعشيرته ولجيرانه ذنوب تسع سنين قد مضت وعصموا من كل
سوء اربعين ومائة سنة وروي ان الطاعم بمكة كالصائم فيما سواها وصيام يوم بمكة يعدل صيام سنة فيما سواها ومن ختم القرآن بمكة من جمعة الى جمعة او اقل او
اكثر كتب الله له من الاجر والحسنات من اول جمعة كانت في الدنيا الى اخر جمعة يكون وكذا في سائر الايام وهذه الاخبار تدل على استحباب الاقامة فيتعارض الاخبار
ظاهرا وجمع الشهيد ره وجماعة بينها بحمل الكراهة على من لا يأمن وقوع هذه المحذورات منه والاستحباب للواثق من نفسه بعدمها واستشكل بان بعضها غير اختياري كـ
لتناسي البيت ع وكونه اخرج منها كرها وجمع اخرون بحمل الاخبار الاخيرة على المجاورة لاجل العبادة والاولى على المجاورة لا لها كالتجارة وهو حسن مع الوثوق بعدم
الملل والاحترام وملابسة الذنب ونحوه وان كان الترك افضل مط قوله ويستحب النزول بالمعرس على طريق المدينة هو بضم الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة
اسم مفعول من التعريس وهو النزول اخر الليل للاستراحة اذا كان سائرا ليلا ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء والمعرس بذي الحليفة مسجد بقرب مسجد
الشجرة بازائه مما يلي القبلة فيستحب النزول به والصلوة فيه والاضطجاع تاسيا بالنبي ص ولا فرق بين النزول فيه ليلا او نهارا قوله المدينة حرم وحده من
عاير الى وعير لا يعضد شجره ولا باس بصيده الا ما صيد بين الحرتين عاير وعير جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب ووعير بفتح الواو وقيل بضمها مع
فتح العين المهملة والحرتان موضعان ادخلتهما نحو المدينة ويقال حرة ليلى وحرة واقم بكسر القاف وهو حصن وحرة منسوبة اليه واصل الحرة بفتح الحاء المهملة و
تشديد الراء الارض التي فيها حجارة سود وهذا الحرم بريد في بريد اتفاقا واختلف الاصحاب في تحريم قطع شجره وصيد ما بين الحرتين منه فقال احدهما التحريم وهو اختيار
الشيخ والعلامة في المنتهى استنادا الى اخبار كثيرة ناطقة بالتحريم منها صحيحة زرارة عن الباقر ع والثاني هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا الكراهة
عملا باصالة الحل ولدلالة اخبار اخر على عدم تحريم الصيد فيجمع بينهما بالكراهة وفيه ان اخبارهم ليست سليمة فالتحريم من تلك لا معارض له وبعض الاصحاب قطع بتحريم
قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد وظاهر الاخبار يدل عليه وانه لم يرد خبر بجواز قطع الشجر وانما تعارضت الاخبار في الصيد الا ان الاصحاب نقلوا الكراهة في
الجميع واختاروها وعلى تقدير التحريم لا كفارة في فعل شيء من ذلك من قتل صيد او قطع شجر كما في حرم مكة قوله يستحب للحاج زيارة النبي ص استحبابا مؤكدا
لم يذكر هذه المسئلة تكرارا للسابق ولان السابق انما دل على اجبار الناس على زيارته لو تركوها وليس فيه التصريح بالاستحباب مط وذكره ههنا وكان يستحب للحاج
يستحب لغيره وان كان الحكم فيه اكد بسبب ورودها في الاخبار كثيرا او توعده بالجفاء قوله ويستحب ان يزور فاطمة ع من عند الروضة الروضة جزء من مسجده وهي ما بين
قبره ومنبره الى طرف الظلال وقد روي ان قبرها ع بالروضة فلذلك استحب المصنف زيارتها من عندها ويظهر من تخصيصها الخصوص ذلك وقد روي انها دفنت
بيتها خلف ابيها ع وهو الان في داخل المسجد وهو الذي اعتمد عليه الصدوق وجماعة وروي انها بالبقيع سبب خفاء دفن علي ع لها البلاد من قبل ان يشهرها احد فينبغي
زيارتها في المواضع الثلاثة وافضلها بيتها وابعد الاحتمالات في كونها قوله ويستحب المجاورة بها للاخبار الواردة بذلك وفي بعضها قول ابي عبد الله ع

لبعض

لبعض اصحابه حين اجتووه بارادة المقام بها اصبتم المقام في بلد رسول الله صلى الله عليه وآله والصلوة في مسجده واعملوا لآخرتكم واكثروا لانفسكم ان الرجل قد يكون كيسا في الدنيا فيقال ما اكيس فلانا وانما الكيس كيس الآخرة **قوله** وان يصوم الانسان بالمدينة ثلاثة ايام للحاجة وهي الاربعاء والخميس والجمعة **قوله** وان يصلي ليلة الاربعاء عند اسطوانة ابي لبابة وكذا يوم الاربعاء والاسطوانة ما بين القبر والمنبر يلي راس رسول الله صلى الله عليه وآله وتسمى اسطوانة التوبة **قوله** وفي ليلة الخميس عند الاسطوانة التي تلي مقام رسول الله صلى الله عليه وآله وكذا يصلي عندها يوم الخميس ليلة الجمعة ويوم الجمعة ويدعو يوم الجمعة للحاجة بهذا الدعاء اللهم اني اسالك بعزتك وقوتك وقدرتك وجميع ما احاط به علمك ان تصلي على محمد وآل محمد وان تفعل بي كذا وكذا **قوله** كمسجد الاحزاب ومسجد الفتح في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام ان مسجد الاحزاب هو مسجد الفتح وكذا ذكره الشهيد في الدروس ولعل المصنف في غيره يسمى مسجد الاحزاب بذلك لان النبي صلى الله عليه وآله دعا فيه يوم الاحزاب فاستجاب الله وفتح الله عليه بقتل عمرو بن عبد ود وانهزام الاحزاب **قوله** ومسجد الفضيخ هو بالفاء والخاء المعجمتين يسمى بذلك لنخل يسمى بالفضيخ روى ذلك الشيخ عن الصادق عليه السلام وقيل لانهم كانوا يفضخون فيه التمر قبل الاسلام اي يشدخونه قال الجوهري الفضخ كسر الشيء الاجوف والفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار وقد روى عمار عن الصادق عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام ان في هذا المسجد ردت الشمس لعلي عليه السلام حين صلى العصر حين نام الوصي بسبب نوم النبي صلى الله عليه وآله في حجره فلما فرغ من الصلوة انقضت الكواكب **قوله** في الاحصار والصد الصد بالعدو والاحصار بالمرض اختصاص الحصر بالمرض هو الذي استقر عليه راي اصحابنا ووردت به نصوصهم وهو مطابق لنص اللغة قال في الصحاح حصره كرجل على الرجيم فاعله قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها قال الله تعالى فان احصرتم ثم قال وقد حصره العدو يحصرونه اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وعند العامة الحصر والصد واحد من جهة العدو ولنا مع ما تقدم اصالة عدم الترادف واعلم ان الحصر والصد اشتركا في ثبوت اصل التحلل عند المنع من اكمال النسك في الجملة وافترقا في مواضع يذكر في تضاعيف الباب وجملتها ستة امور الاول عموم التحلل وعدمه فان المصدود يحل له بالمحلل كل شيء حرمه الاحرام والمحصر ما عدا النساء بل يتوقف حلهن على طوافهن الثاني في اشتراط الهدي وعدمه فان المحصر يجب عليه الهدي اجماعا وهو منصوص الآية وفي المصدود قولان وان كان الاقوى مساواته في ذلك الثالث في مكان ذبح الهدي فان المصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع ولا يختص بمكان والمحصر يختص مكانه بمكة ان كان في احرام العمرة وبمنى ان كان في احرام الحج الرابع في التحلل فان المحصر لا يحل الا بالهدي والحلق او التقصير عملا بالآية وفي افتقار المصدود الى احدهما قولان وان كان الاقوى الافتقار الخامس ان تحلل المصدود يفيد الحل مطلقا الا ان يفعله في مكانه والمحصر تحلله بالمواعدة الممكن غلطها السادس فائدة الاشتراط فانها في المحصر تعجيل التحلل وفي المصدود ما تقدم من الخلاف في انه هل يفيد سقوط الهدي او كون التحلل عزيمة لا رخصة او مجرد التعبد الى غير ذلك من الفوائد وهذه الاحكام تختلف مع وقوع كل واحد من السببين منفردا عن الآخر فلو اجتمعا على المكلف بان يمرض ويصده العدو ففي ترجيح ايهما او التخيير بينهما فياخذ حكم ما اختاره او الاخذ بالاخف من احكامهما اوجه اجودها الاخير لصدق اسم كل واحد عند الاخذ بحكمه ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة او متعاقبين اذا كان قبل الشروع في حكم السابق فلو عرض الصد بعد بعث المحصر او الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصر احتمل ترجيح السابق وهو خيرة الشهيد وبقاء التخيير لصدق الاسم قبل التحلل **قوله** والمصدود اذا تلبس ثم صد انما قدم البحث عن الصد مع ان حكمه غير مصرح به في الآية الشريفة وانما ذكر فيها الحصر لانه اخف احكاما ولان الحصر المذكور في الآية يراد به ما يعم الصد بل هو في الصد اوضح لوقوعه للنبي صلى الله عليه وآله واصحابه في الحديبية بالعدو وانما جاء الفرق بينهما عندنا من قبل النص ومن ثم خص العامة بالعدو بسبب الواقعة المذكورة فاذا عرض الصد بعد التلبس بالاحرام فان كان الاحرام بعمرة التمتع او بالحج مطلقا ولم يكن طريق غير الممنوع منها او كان وقصرت النفقة عن سلوكه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت جاز له تعجيل التحلل بالهدي اجماعا وله الصبر على احرامه الى ان يتحقق الفوات فان اراد تعجيل التحلل لزمه الهدي وان اخره الى ان يتحقق الفوات سقط التحلل بالهدي ووجب ان يتحلل بعمرة فان استمر المنع تحلل منها بالهدي ولو كان احرامه بعمرة الافراد لم يتحقق خوف الفوات بل يتحلل منها عند تعذر اكمالها بالقيود المتقدمة ولو اخر التحلل كان جائزا فان يئس من زوال العذر تحلل بالهدي **قوله** ولو خشي الفوات لم يتحلل الخ المراد انه لو امكن سلوك طريق بعيد لم يجز ان يتحلل بالهدي وان خشي فوات الحج بسلوكه لفقد الصد حينئذ بل يجب عليه سلوكه الى ان يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة كما هو شان من فاته الحج بل هذا الحكم ثابت وان تحقق الفوات بسلوك تلك الطريق لانه من افراد من فاته الحج لا من افراد المصدود لانتفائه في تلك الطريق نعم لو قصرت نفقته عن سلوكها جاز له التحلل لانه مصدود ولا طريق له سوى موضع المنع لعجزه عن غيره فيتحلل ويرجع الى بلده ان شاء **قوله** ثم يقضي في القابل واجبا ان كان واجبا الخ تقييد الوجوب بكونه مستقرا قبل عام الفوات او بتفريطه في السفر بحيث لولاه لما فاته الحج كان ترك السفر مع القافلة الاولى ولم يقصد التحقق وجوب القضاء اذ لو انتفى الامران لم يجب القضاء وان كان الحج واجبا **قوله** ولا يتحلل الا بعد الهدي ونية التحلل منبه بذلك على خلاف ابن ادريس حيث اكتفى في المصدود بنية التحلل ولم يوجب عليه هديا عملا باصالة البراءة فان الآية الدالة على وجوبه انما وردت في المحصر ويدفعه صحيحة معاوية بن عمار ان النبي صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحل وعلى خلاف المرتضى حيث اسقطه مع الاشتراط وقد تقدم الكلام فيه والمراد بنية الهدي ولبينه ان الاحلال لا يتحقق الا ان يذبح الهدي او ينحره ناويا به التحلل منضما اليه على الاقوى وجوب الحلق او التقصير بعد ذلك فلا يحل بدونه وموضع الذبح او النحر مكان الصد ويحل بذلك من كل ما احرم منه حتى النساء من غير توقف على طوافهن بخلاف المحصر **قوله** وكذا البحث في المعتمر اذا منع عن الوصول الخ اي جميع ما سبق انما هو في المصدود عن اكمال الحج على الوجه الآتي وان لم يكن صرح به وقبله البحث في المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة وفي حكمه من وصل ومنع من فعل الطواف والسعي وغيرهما من الافعال ولا فرق في ذلك بين العمرة المفردة وغيرها **قوله** ولو كان ساق وقيل يفتقر الى هدي التحلل وقيل يكفيه ما ساقه وهو

انقضت

بجملة كلي

أ

يجب

الاشبه الاكتفاء بالتحلل بالهدي المسوق وهو حسن لانه هدي مستيسر فيجزي والاقوى عدم التداخل ان كان السياق واجبا بنذر وشبهه او بالاشعار وما
في حكمه لاقتضاء اختلاف الاسباب ذلك ولو كان مندوبا بمعنى انه لم يتعين ذبحه لانه لم يشعره ولم يقلده ولا وجد منه ما اقتضى وجوب ذبحه بل ساقه
بنية انه هدي كفى **قوله** ولا بدل لهدي التحلل فلو عجز عنه الخ هذا هو المشهور ووجهه انتفاء النص عليه الموجب للبقاء على ما كان وهدي التمتع منصوص البدل
فلا يصح القياس عليه فيبقى على احرامه وان نوى التحلل فان مجرد النية غير كاف في تحليل ما قد حرمه الاحرام اذا لم يرد به حكم الشرعي وذهب بعض الاصحاب
الى انه يحل عند عدم الهدي لانه لم يستيسر له هدي وانما اوجبه الله على المستيسر له ويكون له بدلا وهو صوم ثمانية عشر يوما لكن لم نعلم على وجه يسوغ العمل
به وربما قيل بانه عشرة كهدي التمتع لكن لا يجب فيها المتابعة وكونها في الحج او غيره لانتفاء المقتضي وحيث قلنا ببقائه على الاحرام يستمر عليه الى ان يتحقق
الفوات فيتحلل حينئذ بعمرة ان امكن والا بقي على احرامه الى ان يجد الهدي او يقدر على العمرة **قوله** ويتحقق الصد بالمنع من الموقفين وكذا بالمنع من الوصول الى مكة
ولا يتحقق بالمنع من العود الى منى لرمي الجمار الثلث والمبيت بها بل يحكم بصحة الحج ويستنيب في الرمي المصدود اما ان يكون حاجا او معتمرا والمعتمر اما ان يكون متمتعا
او مفردا فان كان حاجا تحقق صده بالمنع من الموقفين معا اجماعا وبالمنع من احدهما مع فوات الاخر وبالمنع مع ادراك الاضطراري عرفة خاصة وفي العكس وبالجملة يتحقق
مع المعتمر
بالمنع مما يفوت بسببه الحج وقد تقدم تحرير اقسامه الثمانية ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا ولم يمكن التاخر عنهم
بخوف العدو منهم او من غيرهم فان التقية هنا لم تثبت واما اذا ادرك الموقفين او احدهما على الوجه المتقدم ثم صد فان كان عن دخول منى لرمي جمرة العقبة والذبح و
الحلق فان امكن الاستنابة في الرمي والذبح لم يتحقق الصد بل يستنيب فيهما ثم يحلق ويتحلل ويتم باقي الافعال بمكة ولو لم يمكن الاستنابة فيهما او قدم الحلق عليهما
ففي التحلل وجهان وقد تقدم مثله في غير الصد ولو صد عن دخول مكة ومنى ففي تحلله بالهدي او بقائه على الاحرام الى ان يقدر عليه وجهان اجودهما انه مصدود يلحقه
حكمه لعموم الاية والاخبار ويحتمل ان يحلق ويستنيب في الرمي والذبح ان امكن ويتحلل مما عدا الطيب والنساء والصيد حتى ياتي بالمناسك وكذا الاشكال لو كان صده
عن مكة خاصة بعد التحلل في منى لكن هنا اختار جماعة منهم الشهيد في س عدم تحقق الصد فيبقى على احرامه بالنسبة الى الثلاثة الى ان ياتي ببقية الافعال وينبغي
تقييده ذلك بعدم مضي ذي الحجة والا اتجه التحلل ولا يتحقق الصد بالمنع من افعال منى بعد النحر من المبيت والرمي اجماعا بل يستنيب في الرمي ان امكن في وقته والا قضاه
في القابل وان كان الممنوع معتمرا بعمرة التمتع تحقق صده بمنعه من دخول مكة وبمنعه بعد الدخول من الاتيان بالافعال وفي تحققه بالمنع من السعي بعد الطواف
خاصة وجهان من اطلاق النص وعدم مدخلية الطواف في التحلل وعدم التصريح بذلك في النصوص والفتوى والوجهان اتيان في عمرة الافراد مع زيادة الاشكال فيما لو صد
بعد التقصير عن طواف النساء فيمكن ان لا يتحقق الصد بل يبقى على احرامه بالنسبة اليهن واكثر هذه الفروع لم يتعرض لها الجماعة بنفي ولا اثبات فينبغي تحقيق
الحال فيها **قوله** اذا حبس بدين فان كان قادرا عليه الخ حصر سبب التحلل في عنوان الباب في الحصر والصد يقتضي رجوع هذا الى احدهما والظ انه راجع الى الصد لمانع
من حبسه هو كالعدو وان كان لاجل المال لكن هذا يتم في المحبوس ظلما لا ان حابسه في فوق العدو واما المحبوس بحق يعجز عنه ففي دخوله نظر لان طالب الحق لا يتحقق عدوانه
ويمكن الجواب بان العاجز عن اداء الحق لا يجوز حبسه فيكون الحابس ظالما كالاول ومن ثم عد المحبوس جاز له التحلل مع ان الحصر فيما ذكروه في موضع النظر فقد عد
من الاسباب فناء النفقة وفوات الوقت وضيقه والضلال عن الطريق مع اشتراطه قطعا ولا معه وجه لرواية حمران عن الصادق حين ساله عن الذي يقول حلني حيث
حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل قال او لم يقل وفي الحاق احكام هؤلاء بالمصدود او بالمحصر او استقلالهم نظر من مشابهة كل منهما والشك في حصر السبب فيهما
وعدم التعرض لحكم غيرهما ويمكن ترجيح جانب الحصر لانه اشق ويتيقن البراءة اذا تفرد بذلك فقول المص وكذا المحبوس ظلما يمكن كون المشبه به المشار اليه بذا مجموع
حكم المحبوس بدين بتفصيله بمعنى ان المحبوس ظلما على المال ان كان قادرا عليه لم يتحلل وان كان عاجزا تحلل ويمكن كونه الجزء الاخير من حكم المدين وهو قوله
تحلل والمراد جواز تحلل المحبوس ظلما سواء قدر على دفع المطلوب منه ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا والمسالة موضع خلاف بسببه يتمشى في العبارة الاحتمالان
وقد تقدم من المص في اول الكتاب نقل الخلاف فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال في سقوط الحج ووجوب التحلل مع المكنة واختار الثاني وسياتي في هذا الباب
مثله بعد التلبس بالحج مع اختياره وجوب بذل ما لا يجحف ففتواه في المذكور من عبارته اولا يناسب الاحتمال الاول والثاني يناسب القول الاخر بوجه وكيف كان فالاقوى
وجوب دفعه مع الامكان مط فلا يجوز له التحلل معه فيكون الحكم فيه كالحكم في كلام المص بحث اخر وهو انه قد ذكر المسالة في ثلاثة مواضع هي متقاربة الموضوع
وبينها اختلاف يسير فالاولى فيما لو طلب منه المال في الطريق قبل الشروع في الحج والاخريان بعده الا ان هذه مفروضة في كونه قد حبس بالفعل والثانية في كونه
ممنوعا الى ان يؤدي اليهم مالا فعلى الاحتمال الاول من تفسير هذه العبارة لا اختلاف في الحكم بل الثلاثة مشتركة في وجوب دفعه مع الامكان الا ان في الاخيرة تقييده
بعدم الاجحاف وفي الاوليين التقييد بالامكان مط فيحتاج الى توجيه الفرق بين ذكر القيد وعدمه ان كان او دعوى تغير الحكم وعلى الاحتمال الثاني من احتمالات
هذه المسالة المقتضي لعدم وجوب دفع المال الى الظلمة مط فالتحلل يحصل الاختلاف بين المواضع الثلاثة في الحكم والظاهر من عبارة جماعة خصوصا العلامة
ان المراد هو هذا المعنى فانهم صرحوا بان المحبوس على المال ظلما يتحلل كالمحبوس على حق يعجز عنه وقد يتكلف للفرق بينها اي العبارتين المتنافيتين على هذا
التقدير بابداء الفرق بين الموضعين فان الاولين منهما وهي هذه المسالة مفروضها كونه محبوسا على المال ظلما لا لخصوص المنع عن الحج بل بسبب المال خاصة حتى
انه لو اعرض عن الحج راسا لم يندفع عنه المال بخلاف منع العدو في الثانية فانه مخصوص بالحج حتى لو اعرض عن الحج خلي سبيله وح فيجب بذل المال في الثاني لانه بسبب
الحج دون الاول وفي اختلاف الاحكام بسبب هذا الفرق مع تسليمه منع واضح كيف وهو غير ظاهر من الكلام ولا يدل عليه المقام ويبقى الكلام على الفتوى في العبارة
السابقة والاخيرة حيث لم يقيد في الاولى بالاجحاف وقيد في الثانية ولو قيل بانه كان ينبغي العكس امكن فانه بعد التلبس بالحج يجب اكماله مع الامكان للامر في قوله

تعالى واتموا الحج والعمرة لله ... الكون فيجب تحصيل ما يتوقف عليه مط بخلاف ما لو لم يتلبس فان الوجوب مشروط بتخلية السرب وهو منتف هنا و
الواجب لا يجب تحصيله الى ان يستوفي توجيهه فوجوب البذل هنا مط وهنا مع عدم الاجحاف غير واضح **قوله** اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل
بالهدي الخ لا فرق في ذلك بين رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت ومع المصابرة وعدمه بل يجوز الصبر الى ان يفوت الوقت مط ويتحلل بعمرة لاجل الفوات
لانتفاء الصد حينئذ ويسقط عنه دم التحلل ولو استمر المنع عن مكة بعد الفوات تحلل من العمرة بالهدي كالاول ويستحب الصبر مع رجاء زوال العذر **قوله** وعليه القضاء
ان كان واجبا اي وجوبا اصليا مستقرا كما تقدم في نظيره او مع التفريط في السفر بحيث لو بادر لم يحصل المانع فلا يجب قضاء المندوب بالاصل وان كان قد
وجب بالشروع فيه ولا ما وجب في عامه لم يتحقق تقصيره **قوله** اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات الخ وجه جواز التحلل تحقق الصد فيلحقه حكمه و
ان كان الافضل الصبر مع الرجاء فضلا عن غلبة الظن عملا بظاهر الامر بالاتمام **قوله** لو افسد حجه كان عليه بدنة الخ لا اشكال في وجوب الحج عليه من قابل لان
الافساد موجب لذلك سواء قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة كما دلت عليه رواية زرارة ام بالعكس كما يقتضيه الدليل ان لم يعمل بالرواية وانما الكلام في
وجوب حجة اخرى بعد القابل وعدم المحلل اما ان قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة لم يكف الحج الواحد بل يجب عليه حجان لان حج الاسلام اذا تحلل منه بسبب
الصد وجب الاتيان به بعد ذلك ان كان وجوبه مستقرا كما مر وحج العقوبة بعد ذلك بسبب الافساد السابق وان لم يكن مستقرا لم يجب سوى العقوبة وان قلنا ان
الاولى والحال انه قد تحلل منها فيبنى على ان الحج العقوبة اذا تحلل منه بالصد هل يجب قضاؤه ام لا قيل بالاول بناء على انه حج واجب قد صد عنه وكل حج واجب صد عنه
وجب قضاؤه وقيل بالثاني لان الصد المحلل مسقط لوجوب الاولى والقضاء انما يجب بامر جديد ولان العقوبة وجوبها الاصلي قد زال وانما وجب اتمامها للشروع فيها
كالمندوب فما وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه مع الصد فان قلنا بوجوب قضائه وجب عليه حجان اخران ايضا احدهما حج الاسلام والاخر قضاء العقوبة ويجب
تقديم حج الاسلام على العقوبة وان قلنا بعدم قضائه كفاه حج واحد وهو حج الاسلام ولعل الثاني اقوى فعلى هذا لو لم يكن الوجوب مستقرا لم يكن عليه قضاء اصلا
قوله ولو انكشف العدو في وقت يتسع لاستئناف القضاء الخ هذه من تتمة المسألة السابقة وحاصله انه لو افسد حجه ثم تحلل للصد فانكشف العدو في الوقت
سعة بحيث يمكنه ان ياتي بافعال الحج المعتبرة في صحته وجب عليه للتمام ان قلنا ان اكمال الاولى التي قد فسدت عقوبة استأنف عند زوال العذر حجة الاسلام وان قلنا
بعدم وجوب قضاء حجة العقوبة فهو حج يقضي لسنته بمعنى انه لا يجب عليه حج اخر غيره وليس معنى حج يقضي لسنته الا هذا وان قلنا ان الفاسدة حجة الاسلام
او قلنا ان حج العقوبة يقضي اذا افسد وجب عليه حج الاسلام في الوقت الذي يتعين سعته ويبقى حج العقوبة واجبا عليه في القابل ولم يكن حجا يقضي لسنته بالمعنى
الذي قدمناه اذا تقرر ذلك فقول المص وعلى ما قلناه حجة العقوبة باقية يقتضي سبق اشارة منه الى اختيار ما يدل عليه بان يكون قد اختار ان الاولى حجة
الاسلام او ان العقوبة تقضى وان قلنا ان الاولى عقوبة فيكون العقوبة باقية في ذمته المقدمة عند زوال العذر حجة الاسلام وهذا لم يظهر من مذهبه فيما
سبق وكانه جعل ذلك اشارة الى ما يختاره في المسألة واعلم ان قوله وعلى ما قلناه الخ جعله مقابلا لقوله وهو حج يقضي لسنته يدل على ان المراد من الذي
يقضي لسنته ما تقدم من سقوط الوجوب في تلك السنة اصلا والمراد بالقضاء هنا الاتيان بالفعل فان الحج ليس من العبادات الموقتة بحيث ينوي الاداء به
في وقت والقضاء في غيره فكان المراد ان الحج الواجب عليه يؤدى في تلك السنة ويسقط عنه فيها الوجوب وقد فسر الامام فخر الدين في هذا المحل من شرحه قد
بطريقة اخرى غير معهودة وهي ان المراد بقضائها في سنته فعل ما فسد اولا في تلك السنة ثانيا بمعنى انا ان قلنا بكون الاولى حجة الاسلام ويمكن من فعلها ثانيا
فهو حج يقضي لسنته لان هذا الحج الماتي به قضاء عن تلك الفاسدة وان قلنا ان الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام فلا يكون قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون حينئذ
حجا يقضي لسنته وان قلنا ان العقوبة يقضى لان حجة الاسلام مقدمة على قضاء العقوبة اجماعا فانما يقضي الفاسد العقوبة في سنة اخرى وهذا التفسير له
وجه لكن لا ينطبق على مراد المص بذلك **قوله** لو لم يندفع العدو الا بالقتال الخ اطلاق الحكم في ذلك يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كون العدو مسلما او كافرا وهو
كذلك بالنسبة الى نفي الوجوب لكن هل يجوز قيل لا لان القتال مشروط باذن الامام ع وهو اختيار الشيخ لكنه جزم بالتحريم في الكافر وجعله في المسلم اولى والظ
ان مراده بالتحريم لانه اولى وتعليله باذن الامام ايضا يدل عليه وجوز جماعة منهم العلامة والشهيد مط مع ظن الظفر لانه نهي عن منكر فلا يتوقف
على اذن الامام ويشكل بمنع عدم توقف النهي المؤدي الى القتال او الجرح على اذن الامام ومما قد اعترف به في بابه وبان ذلك لو تم لم يتوقف الجواز على ظن الظفر
بل مع تجويزه كما هو شرط فيه وايضا الحاقه بباب النهي عن المنكر يقضي الى وجوبه لا الى الجواز بالمعنى الاخص وهم قد اتفقوا على عدم الوجوب مط ولو ظن العطب
او تساوي الاحتمالان فظاهرهم الاتفاق على نفي الجواز ايضا نعم لو بدؤوا بالقتال وجب دفاعهم مع المكنة في الموضعين لان ذلك من المواضع التي يسوغ فيها
الجهاد مع عدم اذن الامام فان لبس جبة للقتال ساترة للراس كالجوشن او مخيط فعليه الفدية كما لو لبسها للحر والبرد ولو قتل نفسا او اتلف مالا لم
يضمن ولو قتل صيدا للكفار كان عليه الجزاء لله ولا قيمة للكفار اذ لا حرمة لهم **قوله** ولو طلب مالا لم يجب بذله الخ قد تقدم الكلام في دفع المال في اول الكتاب وان
الاقوى وجوبه مع الامكان وان كان قبل التلبس بالحج فبعده اولى والمص فيما تقدم اوجبه مع المكنة مط وهنا مع عدم الاجحاف وكان وجه المشاركة بينهما
او عكس الحكم لوجوب اتمام الحج والعمرة فيجب ما كان وسيلة اليه بخلاف ما سبق على التلبس فانه لم يوجب بذل المال مع كثرته مط وجعل بذله مكروها
للعدو الكافر لما فيه من الصغار وتقوية الكفار وللشيخ منع من الوجوب مط هذا كله مع الوثوق بالوفاء مع بذله والا لم يجب اجماعا كما لا يجب المسير لو بذل الطريق
وكان غير موثوق بالعدو وجاز التحلل والرجوع **قوله** والمحصر هو الذي يمنعه المرض الخ المحصر اسم مفعول من احصر اذا منعه المرض من النهوض ويقال للمحبوس
حصر بغير همزة فهو محصور وقال الفراء يجوز ان يقوم كل واحد منهما مقام الاخر وخالفه ابو العباس المبرد والزجاج قال المبرد نظيره حبسه جعله في الحبس و

خ الهلاك

عقوبة

قوله

للقص

اجنبية عرضة للجنس وانه عرضة للقتل وكل حصر حبس واخص عرضة للحصر ولفقها يستعملون اللفظين اعني الحصر والصد بمعنيهما وهو [illegible]
راى الفقراء وان كان ما عبر به افصح والكلام في المنع عن مكة او الموقفين ما تقدم في الصد باقسامه احكامه **قوله** فهذا يبعث ما ساقه الى الكاف [illegible]
الاكتفاء بالهدى المسوق مطلقا او عدمه مطلقا والتفصيل الاقوى يكون الهدى المسوق واجبا ولو بالسياق بان اشعره او قلده او نذره وشبهه لا يجزي وندبا
فيجزي [illegible] هنا **قوله** ولا يحل حتى يبلغ الهدى محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا هذا من جملة ما ذكرنا يفرق بينه وبين المصدود وكان الاولى ان يقصر
على قوله حتى يبلغ الهدى منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا من غير ذكر محله لان كل موضع يذبح فيه الهدى او يحوه فهو محله سواء كان المصدود او غير المذكور
او محل الصد كما في المصدود كما يقتضيه تفسير الاية عندنا فانها انما كانت شاملة للمصدود والمحصور عبر فيها بلفظ الحصر فمن وافقها المحل بالاعم فلذلك ذكر
المحل انما يفيد الاختصاص بالموضعين بل هو مشترك بين المصدود والمحصور انما يمتاز ان بمكان الذبح وهو احد الموضعين في المحصور موضع الصد في المصدود
قوله فاذا بلغ قصر ولعل الخ المراد ببلوغه محله حضور الوقت الذي واعد اصحابه للذبح او النحر فيه في المكان المعين فاذا حضر ذلك الوقت احل بالتقصير
على ما ورد في اكثر العبارات وبه روايات والحلق على الظاهر في غير عمرة التمتع عملا بالاصل وتوقف تحريم النساء على طوافهن لهم مع وجوب طواف النساء في النسك
فلو كان عمرة التمتع فالذي ينبغي الاحلال من النساء ايضا اذ ليس فيها الحلال طواف النساء ولخبار في ذلك ولكن الاخبار مطلقة لعدم حل النساء الا ان يطوفوا
النساء من غير تفصيل والمراد بالواجب هنا المستقر وجوبه كما مر في نظائره فيجب العود له في القابل فيطوف للنساء بحصول وان كان نائبا طواف النساء
جواز الاستنابة فيه لمرضا في بلده وان امكنه العود فانا ناوية اذ للقضا تقدم بمن لم يتفوق حصول ووجوب قضاء الحج بحصول القيد فعلى هذا لو لم يكن
الوجوب مستقرا لم يجب العود للحج وجوبا وفي حكمها ما لو تعذر عليه العود في الواجب المستقر فان الاقوى جواز الاستنابة فيه لتحلل الفاني تركه من الحصر
العظيم مع كونه من الافعال القابلة للنيابة في الجملة وبه جزم في الدروس وقيل يبقى على احرامه الى ان يطوف لهن لاطلاق النص **قوله** ولو بان هدية لم يذبح الخ لا
خلاف في عدم بطلان تحلله عند ظهور عدم ذبحهم للهدي لكن انما بعث في القابل هل يجب عليه ان يمسك عما يمسك المحرم الى ان يبلغ الهدى محله المشهور ذلك
لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ثم يبعث من القابل ويمسك ايضا وبالغ ابن ادريس في انكاره بناء على انه ليس بمحرم فكيف يحرم عليه شيء وتوقف فيه الجماعة
نظرا الى النص الصحيح وتوجه كلام ابن ادريس وبعضهم حمل الرواية على الاستحباب جمعا بينها وبين ما ذكره ابن ادريس ولا ريب ان العمل بمضمون الرواية اولى ان
لم يكن متعينا ولا بعد في ذلك بعد ورود النص وشبهه مثله في تجنب من بعث هديا من الافاق تبرعا ما يجتنبه المحرم **قوله** ولا يحل بعمرة لا يبعث [illegible]
التحلل بعمرة مع تلبيسه ان اصحابه لم يذبحوا عنه فانه يقلب احرامه الى العمرة المفردة ويتحلل بها انما مع تلبيسه بحجهم هديه فيحتمل قويا كونه كذلك لان الهدى انما يتحلل به
مع عدم التمكن من العمرة انما معها فلا لعدم الدليل وهو خيرة ويحتمل عدم الاحتياج الى العمرة لتحقق ذبح الهدى المقتضي للتحلل **قوله** والمعتمر اذا تحلل يقضي عمرته الخ
هذا الخلاف يرجع الى الخلاف في الزمان الذي يجب كونه بين العمرتين وسيأتي الكلام فيه في بابه والاقوى عدم تحديده وانما يجب قضاؤها مع استقرار وجوبها
بتل ذلك ومع التفريط كما مر في الحج ولو لم يكن كذلك استحب وعبارة المصنف تشملها **قوله** والقارن اذا احصر فتحلل لم يحج في القابل الخ ما اختاره المصنف من تعيين ما
خرج منه هو مذهب الاكثر لصحيحة محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادق في القارن يدخل بمثل ما خرج منه وظاهر هذا القول انه لا فرق في ذلك بين الواجب
والندب بمعنى انه ان قضاه فعل كذلك والاقوى ان القضاء يساوي الاداء فان كان متعينا بنوع فعله وان كان مخيرا تخير وكذا المندوب لو اراد فعله ويحمل
الاخبار على المتعين بنذر وشبهه **قوله** وان كان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل هذا من تتمة القول المحكي بمعنى انه وان كان مخيرا في الواجب على وجه وفي
المندوب مطلقا الا ان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل مطلقا وهو قوي مع ظاهر النص وحمله على خروجا من خلاف الاكثر **قوله** وروى ان باعث الهدى تطوعا يواعد
اصحابه وقتا الذبح الى هذه الكيفية وردت بها روايات صحيحة من طرقنا وفي بعضها عن الصادق ما يمنع احدكم ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ اموالنا فقال
اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن اضحيته ويأمره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح عنه فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد
فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس وحاصل هذه العبارة على ما اجتمع من الاخبار بان من اراد ذلك وهو في افق من الافاق يبعث هديا او ثمنه مع بعض
اصحابه ويواعده يوما لاشعاره او تقليده فاذا حضر ذلك الوقت اجتنب ما يجتنبه المحرم فيكون بذلك بمنزلة المحرم لكن لا يلبي فاذا كان يوم عرفة اشتغل
بالدعاء من الزوال الى الغروب استحبابا كما يفعله من حضرها ويبقى على احرامه الى يوم النحر حين مواعدة لذبحه فيحل ويكون ذلك بمنزلة الحج ويبقى هنا امور
الاول اكثر الاخبار وردت ببعث الهدى وبعضها بعث الثمن وعبر المصنف وغيره من اصحاب الفتاوى ولا اشكال انه افضل لكنه غير متعين فيجوز بعث الثمن خصوصا فيمن
لا يقدر على بعث بدنه فان في النعم لا يصلح للبعث الا من قرب فقد ورد بعث الثمن في الخبر الذي ذكرناه وذكره الصدوق في من لا يحضره الفقيه الثاني المراد بالهدى
هنا المجزي في الحج فيتخير بين النعم الثلاثة ويشترط فيه ما يشترط في السابق من السن والسلامة من العيوب والسمن وغيرها وافضله البدنة وقد صرح
بها في بعض الاخبار وبعث البعيد منبه عليه ايضا الثالث لا فرق في يوم المواعدة باشعاره او تقليده بين كونه في اشهر الحج وغيرها لاطلاق النص ولا بين
كونه يتعدد بلبسه بالحج وقبله ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلا او قصيرا للاطلاق في ذلك كله وينبغي ان يكون قبل زوال عرفة لتهيئوا للبعث
ولو كان بعدها فات ظاهر الاجزاء ويمكن استفادته من قوله في الخبر السابق فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه فان ثياب عرفة شاملة للمحيط ويمكن ان يريد
بها ثياب الاحرام وهو الاولى الرابع لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه او نحره من غير اشعار ولا تقليد ففي تأدي السنة بذلك نظر لعدم ذكره في الخبر السابق
وان ذكر في غيره من الاخبار وعبارة المصنف هنا يدل عليه فانه اقتصر على ذكر المواعدة للذبح وعلى هذا يمكن سقوط احكام الاحرام من التجرد من المخيط و

جواز الاستنابة في الطواف كالصحيح

وغيره ويمكن الاجزاء بالتحريم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة والموجود في الفتاوى الاحرام عند المواعدة بالتقليد الخامس يفتقر اجتنابه لما
يجتنبه المحرم الى النية كغيره من العبادات فينوي اجتنب كذا وكذا من تروك الاحرام او ما يجتنب المحرم لندبه قربة الى الله وشبهه بتلبس ثوبي الاحرام الى
وقت المواعدة بالذبح ويمكن الاجزاء باجتناب تروك الاحرام من غير ان يلبس ثوبيه لان ذلك هو مدلول النص وتظهر الفائدة فيما لو اقتصر على ستر العورة
او جلس في بيته عاريا ونحو ذلك اما الثياب المخيطة والمحيطة فلا بد من نزعها وكذا كشف الرأس ونحوه كما سبق فلو فعل في وقت الاجتناب ما يحرم على المحرم كفر
مستحبا بما يلزم المحرم وفي رواية هرون بن خارجة عن الصادق عليه السلام ذبح بقرة عن لبس الثياب لمن اضطر اليها للتقية كما سيأتي يكره له بعد التلبية ملابسة تروك المحرم كراهة
شديدة وفي رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام يحرم عليه ما يحرم على المحرم في اليوم الذي واعدهم حتى يبلغ الهدي محله ولظاهر امره به تأكيد الكراهة لتماثل
وقت ذبح هذا الهدي يوم النحر على ما ورد في رواية معاوية بن عمار وباقي الاخبار مطلقة واما فيها انه يحل في اليوم الذي واعدهم ويمكن حمل المطلق على المقيد
والتخيير مع افضلية يوم النحر التاسع مكانه منى على الاول لان الذبح يوم النحر يكون بها وعلى الثاني يتخير بينها وبين مكة لاشتراكهما في المحللية لذبح الهدي
في الجملة وان كان احدهما محل ذبح الحج والاخر العمرة والاول اولى العاشر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة ويسقط اعتبار الاول قطعا ويمكن اعتبار
الاهداء والصدقة لامكانهما والاكتفاء بالذبح خاصة كهدي القران غير الواجب بنذر وشبهه لاصالة البراءة مما زاد على الذبح والاجتناب والفتاوى خالية
من بيان مصرفه وزمانه ومكانه الحادي عشر لو اختلفوا الميعاد وتبين ان هديه لم يذبح وقت تحلله فلا شيء عليه لامتثال المامور به ولرواية ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام وفيها قلت فان اختلفوا في ميعادهم وابطأوا في شراء عليه جناح في ذلك اليوم الذي واعدهم قال لا ويحل في اليوم الذي واعدهم وقد تقدم
مثله في المحصر مع كونه واجبا عليه الثاني عشر اكثر الاخبار اقتصر فيها على هذه المواعدة والاجتناب ولكن زاد في الرواية المتقدمة انه يأمر نائبه ان يطوف
عنه اسبوعا وانه يتهيأ للدعاء يوم عرفة الى الغروب وهو حسن الزيادة غير المنافية مقبولة ولو ترك ذلك امكن تأدي الوظيفة كما لو ترك التقليد الذي
تضمنته تلك الروايات دونها والظاهر انه لا ترتيب بين الذبح والطواف لاطلاق النص وان كان الذبح معطوفا على الطواف بالواو فانها لا تفيد الترتيب
واعلم ان هذه العبارة قد وردت في النصوص الصحيحة المتكثرة وذكرها اكثر الاصحاب في كتبهم وافتوا بمضمونها واثبات الاحكام الشرعية يحصل بدون
ذلك فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس لها زاعما ان مستندها اخبار احاد لا يكفي في تأسيس مثل ذلك فان ذلك ممنوع في خبر ممنع **قوله** الصيد هو
الحيوان الممتنع اي الصيد المبحوث عنه في هذا المقام المحرم على المحرم وهذا التعريف غير جامع ولا مانع لدخول ما توحش من الاهلي وامتنع كالابل والبقر
منه مع ان قتله جائز اجماعا وخروج ما استانس من الحيوان البري كالظبي مع حرمته اجماعا فلا بد من قيد الاصالة ويدخل فيه ايضا نحو الذئب والنمر
والفهد من الحيوانات الممتنعة مع ان قتلها غير محرم اتفاقا نعم ربما نقل عن ابي الصلاح تحريم قتل جميع الحيوان ما لم يخف منه او كان حية او عقربا
او فارة او غرابا ومع هذا فليس مطابقا لهذا التعريف ولا مرادا للمصنف بل الظاهر من مذهبه انه لا يحرم من غير الماكول غير الثعلب والارنب والذئب واليربوع و
الضب والقنفذ والزنبور ولو اراد ما هو ازيد من ذلك فما دخل في التعريف ليس جميعه مرادا له **قوله** وقيل يشترط ان يكون حلالا اي يشترط مضافا الى ما ذكر
اولا وهو الحيوان الممتنع ان يكون حلالا ليخرج هذه الاشياء التي تقدمت من السباع وغيرها ولا يريد ان الصيد هو الحلال مطلقا لئلا يدخل فيه ما لا يمتنع
منه كالنعم ومع ذلك فالتعريف غير سديد لانه يخرج منه ما عددناه اخيرا من الثعلب والارنب وبقية الخمسة فانها محرمة قطعا منصوص الفداء فلا بد من
ادخالها في التعريف وهذا الذي حكاه هنا قولا للجماعة في ع ولم يذكر غيره والاصح ان يقال انه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب
والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية والاسد والغطاية ففيها خلاف يأتي ويقرب منها البرغوث **قوله** ما لا يتعلق به كفارة كصيد البحر عدم
تعلق الكفارة به اعم من جواز قتله فان المحرم قد لا يجب به كفارة كما مر في جملة من محرمات الاحرام والمراد هنا جواز صيده المستلزم لنفي الكفارة فهو لا
مجرد نفي الكفارة لان صيد البحر جائز للمحرم اجماعا فكان الاولى التعبير بالجواز لا بنفي الكفارة قوله وهو ما يبيض ويفرخ في الماء يفرخ بضم حرف المضارعة
فكسر العين مضارع افرخ ويجوز فتح الياء وتشديد الراء يقال افرخ الطائر وفرخ بالتشديد والجار متعلق بكل واحد من يبيض ويفرخ بمعنى ان ما يحل
بيضه وفرخه معا كالسمك فما يلازم الماء ولا يبيض فيه كالبط فهو ليس بحري وقد تقدم تحريم ذلك في تروك الاحرام قوله ومثله الدجاج الحبشي بمثل
صيد البحر في عدم تحريم صيده كما ورد به النص عندنا خلافا لبعض العامة والدجاج الحبشي قيل انه طائر اغبر اللون في قدر الدجاج الاهلي اصله من البحر قوله
ولا كفارة في قتل السباع ماشية كانت او طائرة المراد من عدم الكفارة نفي تحريم صيدها كما تقدم في صيد البحر وان كان اللفظ اعم والاقوى انه لا شيء في
قتل السباع مطلقا لضعف الرواية الدالة على الوجوب وربما حملت على الاستحباب فان دلائل الاستحباب يتسامح فيها **قوله** وكذا لا كفارة فيما تولد بين
وحشي وانسي الخ القول الاول للشيخ وما حسنه المص اقوى لان النص ورد على اشياء مشخصة فيثبت في كل ما صدق عليه الاسم ولو انتفى عنه الاسمان فان لم يكن ممتنعا
فلا شيء وان كان ممتنعا فقيل يحرم وفيه نظر لانه ليس بمحلل فلا يكفي وصف الامتناع فان التحريم مشروط بامتناع المحلل او المحرمات المذكورة وليس منها قوله
ويرمي الحداة والغراب رميا مقتضاه عدم جواز قتلهما وهو ظاهر الاخبار ويظهر من ط الاجماع على جواز قتلهما وعلى الاول لو اتفق من رميهما قتلهما بغير
قصد فلا شيء عليه هل يجب الاقتصار على ما يتأدى به التنفير بهما نظر من اطلاق النصوص بجواز رميهما كيف اتفق ومن كونه كناية عن قتلهما فيطرق بجمع محاولة
تنفيرهما خاصة والعمل بالرواية المقتضية لاباحة الرمي يقتضي اختصاصه بما لو كانت الحداة على ظهر البعير فلا يجوز في غيره اما الغراب فجائز مطلقا وربما
قيد الغراب الذي يجوز رميه بالمحرم فيما يجوز اكله منه كالزاغ لا يجوز رميه مطلقا والاصح جواز رمي جميع الحدأ بكسر الحاء وفتح الدال مع الهمز المحرم اقتتال عين طائر

ولو كان

مخصوص واحدها جوعة مثل حمرة وحمر وعنبة وعنب قال الجوهري ولا يقال حداة بالفتح والعامة يقولون حدا بالفتح غير مهموز واما الغراب فهو انواع اصناف وسيأتي بيانها في باب الاطعمة ان شاء الله وفي بعض كتب اللغة ان الحدأة منها اسود ومنها ارمد **قوله** لا باس بقتل البرغوث هذا هو الاصل الاقوى للاصل ولرواية عن الصادق عليه السلام منهم المحقق في باب الطهارة الى تحريم قتله وهو اولى وعلى تقدير تحريمه لا فدية له للاصل **قوله** وفي الزنبور تردد والوجه المنع قد اختلف الاصحاب في الزنبور فاطلق جماعة اباحة قتله لقول الصادق عليه السلام كلما خاف المحرم على نفسه فليقتله ولاصالة البراءة واطلق بعضهم وجوب كف من طعام وبعضهم تمرة ونحوه الله ذلك مما احتج به المانع ومن قول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن عمار وقد سأله عن محرم قتل زنبورا قال ان كان خطأ فلا شيء عليه قلت بل عمدا قال يطعم شيئا من الطعام وهذه الرواية عمل المصنف وهو الاقوى فيجب في قتله شيء من الطعام وان قل كالكف منه بل ما دونه وينبغي في كلام المصنف امران احدهما اختيار المنع من قتله مطلقا ثم حكم بعد ذلك بوجوب الكفارة مع العمد خاصة وهو يؤذن بتحريمه في حال الخطأ لكنه مع الخطأ لا كفارة ويشكل بان الخاطئ لا يتوجه عليه تحريم لرفع الخطأ والنسيان عن هذه الامة وجوابه ان حكمه بالمنع انما هو متوجه الى العامد وادخاله الخطأ في التقسيم يعيد للتنبيه على استثنائه من اقسام الصيد فان العامد والناسي والخاطئ مشتركون فيه بالنسبة الى وجوب الكفارات وان انتفى الاثم عن غير العامد ولما كان قتل الزنبور في حالة الخطأ مستثنى من ذلك للرواية الصحيحة اخرجه بقوله ولا كفارة في قتله خطأ لئلا يدخل في عموم حكم الصيد ثانيهما جعل كفارته صدقة مطلقة ولو بكف من طعام يدل على الاجتزاء بمطلق الصدقة وان لم يكن طعاما والرواية كما قد علمت دالة على وجوب شيء من الطعام وان قل على وجوب شيء من الصدقة فلا يجزي غير الطعام واطلق الشهيد في الدروس ان في الزنبور كفا من طعام او تمرة فهو ان ما دون الكف كل فرد نوعا المصنف والوجه ما قلناه فانه مدلول النص الصحيح واعلم ان الزنبور بضم اوله ذباب لساع وهو نوعان احمر واصفر وان كان قد يطلق على الاصفر الصغير اسم النحل **قوله** ويجوز شراء القماري والدباسي بفتح القاف جمع قمري بضمها وهو طائر معروف منسوب الى طير قمر والدباسي جمع دبسي بضم الدال منسوب الى طير دبس بضمها او مثل الى دبس الرطب بكسرها وهو ما يسيل منه وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه على التغيير لانهم يغيرون في النسب كالدهري والسهلي وهذا مستثنى من تحريم باعتبار جواز شرائهما حالة الاحرام واخراجهما من الحرم بخلاف غيرهما مما يحرم ولكنها مستثنى مطلقا فلا يجوز اتلافهما ولا اكلهما للمحرم واما المحل فيحرم عليه اتلافهما في الحرم قطعا وكذا اكلهما ولو اخرجهما منه فاذا خرج بهما فالظاهر جواز اكلهما واتلافهما لانهما بعد الاخراج يصيران كباقي الحيوانات التي لا تحرم خارجه ويحتمل استمرار التحريم لتحريمهما بالحرم ابتداء خرج منه الاخراج فيبقى الباقي **قوله** وهو كل ما له مثل من النعم المراد بالمماثلة هنا بينهما باعتبار الصورة فان النعامة تشابه البدنة وبقرة الوحش تشابه البقرة الاهلية والظبي يشابه الشاة وهذا المعنى يتم في هذه الثلاثة لا في غيرها من ذوات الامثال كالحمام التي عدها من ذوات الامثال الحيث مماثلة لفدائها صورة ولا قيمة ويحتمل ان الاعتبار في المثل بما نص الشارع على مثله سواء وافق في الصورة تقريبا كالثلاثة الاول ام لا كالبيض المذكور وانما عبر بالمثل لاعتبار المستعمل في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم ولذلك عبر بعض العامة الصورة فقط وبعضهم المماثلة في القيمة **قوله** النعامة وفي قتلها بدنة البدنة من الابل الناقة قاله الجوهري وهي ما كمل لها خمس سنين ودخلت في السادسة فالمراد منها الانثى فلا يجزي الذكر قال ابو عبيدة الناقة من الابل بمنزلة المرأة والجمل بمنزلة الرجل كما ان البكر والبكرة بمنزلة الفتى والفتاة ومدلول الامر بالبدنة في قتل النعامة في صحيح حريز عن الصادق عليه السلام وغيره نعم روى ابو الصباح الكناني عنه عليه السلام ان فيها جزورا واطلق هذه الرواية يجزي الذكر والاقوى البدنة لانها في الصحيح ولا فرق في ذلك بين كبير النعامة وصغيرها ولا بين ذكرها وانثاها وربما قيل باعتبار المماثلة بين الصيد وفدائه ففي الصغير ابل في سنه وفي الانثى انثى وفي الذكر ذكر واختاره العلامة في موضع منه **قوله** ومع العجز تقوم البدنة ويفض ثمنها على البر الخ عبر المصنف وجماعة باطعام البر واطلق جماعة وكثير من الاخبار الطعام وهو اقوى ويختص لكل مسكين مدان هو المشهور بين الاصحاب وهو في موثقة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام والذي في صحيحة معاوية بن عمار من اصاب شيئا فداؤه بدنة من الابل فان لم يجد ما يشتري به بدنة فاراد ان يتصدق فليطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا وعمل بها ابن بابويه وابو الصلاح وهذا القول اقوى دليلا والاول اولى واشهر والاقوى انه لا يزيد على اطعام ستين فالزائد له ولا يجب عليه اكمالها لو نقصت عن الستين لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام **قوله** ولو عجز صام عن كل مدين يوما ظاهر العبارة يقتضي وجوب صوم ستين يوما الا ان تنقص القيمة عن الستين فيقتصر على صيام ما قدر ما وسعت عن المساكين وظاهر الاخبار يقتضيه وذهب جماعة من الاصحاب الى وجوب صوم ستين مطلقا ولا شاهد له وان كان هو الاحوط ثم ان قلنا بجواز الاقتصار على صوم ما قابل الاطعام فوافقت القيمة عددا معينا كالخمسين فظاهر وان فضل عن مسكين فضل لا يبلغ المد والمدين وجب دفعه الى مسكين اخر وان قل الكسر فهل يجب صوم يوم عنه بتمامه الاجود ذلك لان ذلك القدر وان نقص عن المد والمدين لكن يصدق عليه انه طعام في الجملة وقد قال الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم فان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما ويحتمل عدم وجوب صوم في مقابلته حملا للطعام على المعهود المامور وهو المد والمدان ويؤيده رواية ابي عبيدة في الموثق عن الصادق عليه السلام فان لم يقدر على طعام صام لكل نصف صاع يوما وفيه لا نعلم خلافا في وجوب صوم يوم كامل هنا لان صيام اليوم لا يتبعض والسقوط غير ممكن لشغل الذمة فيجب اكمال اليوم **قوله** فان عجز صام ثمانية عشر يوما هذا هو المشهور ويجمع بين الاخبار التي دل بعضها على صوم الستين من غير تعرض للثمانية عشر وبعضها على صوم الثمانية عشر خاصة عند العجز عن الصدقة ابتداء وبعضها على الجمع بين الامرين بصوم الثمانية عشر بعد العجز عن الستين وذهب بعض الاصحاب الى الاكتفاء بالثمانية عشر بعد العجز عن الصدقة لصحة روايتها والعمل بالمشهور اقوى واحوط والظاهر انه مع العجز عن مجموع صوم الستين وما في حكمها ينتقل الى الثمانية عشر وان قدر على صوم ازيد منها لان ذلك هو مدلول النص ويحتمل وجوب صوم الممكن زائدا على الثمانية عشر لوجوب الاتيان بما استطاع من المامور ولانه لا يسقط الميسور بالمعسور ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها ثم تجدد عجزه عن الاكمال بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر عليها ويحتمل الاقتصار على صوم تسعة لو كان العجز بعد صوم

شهر والسقوط ولو عجز عن الثمانية عشر من هي فرضه وجب صوم ما قدر ولعدم المعارض هنا الدليل الوجوب مع احتمال السقوط **قوله** في فراخ النعامة روايتان
اي ما اختاره المصنف هو الاقوى كما اختاره تعضيدا للرواية بالمماثلة المطلوبة من الآية وبالشهرة وغيرهما ولو عجز عن المماثل فبدله كبدل الكبير حتى في الترتيب والتخيير
وينبغي ان يقدم الكبير لو وجده على الاطعام خروجا من الخلاف ولانه مقدم عليه فيما هو اقوى فيجزي بطريق اولى مع احتمال عدم الاجزاء على هذا التقدير من غير فرض
قوله وفي كل واحد منهما بقرة اهلية الخ الكلام هنا في البدل كما تقدم في النعامة بمعنى فض القيمة على البر فان زاد على الثلاثين لم يجب الزائد وان نقص لم يجب
الاكمال واذا انتقل الى الصوم ثلاثين ان لم ينقص القيمة عنها والا اقتصر على ما قابلها والظاهر ان المراد بالبقرة المسنة فصاعدا ولو كان المقتول فرخا
منهما ففيه صغير البقرة من سنه كما مر **قوله** في قتل الظبي شاة الكلام هنا كما تقدم في البقرة السابق وقوله وفي الثعلب والارنب شاة وهو كذلك وقيل فيهما
ما في الظبي القائل بالحاقه بالظبي الشيخ وجماعة ومستندهم غير واضح والاخبار انما على الخصوص انما دلت على وجوب الشاة ولم تتعرض الى الابدال فعلى الاول
وهو الاقوى يجب مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلاثة ايام لصحيحة معاوية بن عمار الوجود في ذلك في كل شاة لا نص في بدلها وهل
يجب لكل مسكين مد او مدان الاصل يقتضي الاول ومناسبة ما سبق يقتضي الثاني ولكل واحد قائل ولا ريب ان الثاني احوط وذهب بعض الاصحاب
تفريعا على القول الاول الى انه مع العجز عن الشاة يستغفر الله ولا شيء عليه والرواية العامة تدفعه والفرق بين هذا القول والرواية وبين الحاقهما بالظبي يظهر
فيما لو نقصت قيمة الشاة عن اطعام عشرة مساكين فعلى الالحاق يقتصر على القيمة وعلى الرواية يجب اطعام العشرة **قوله** والابدال في الاقسام
الثلاثة على التخيير الخ موضع الخلاف من الثلاثة الثلاثة الاول اعني الفرد من النعم وفض ثمنه على المساكين وصيام قدر ما ايام اما الصوم الاخير في الثلاثة
وهو الثمانية عشر والتسعة والثلاثة فلا خلاف في انها مرتبة على المتقدم وقد تقدم في باب الصوم ان الاقوى كونها على الترتيب وان كان التخيير لا يخلو عن
قوة عملا بظاهر الآية والرواية الصحيحة الدالة على ان او في القرآن للتخيير حيث وقع **قوله** في كسر بيض النعام اذا تحرك فيها الفرخ الخ البكارة بالكسر جمع بكر
وبكرة بالفتح والمراد به الفتي من الابل ولا فرق فيه بين الذكر والانثى لان مورد النص هذا الجمع وهو شامل لهما ولم اقف على تحديد لسنه والظاهر ان المراد به ابن المخاض
وبنت مخاض فصاعدا ما دام يصدق عليه اسم الفتى ولو عجز عنه قيل كان بدله كبدل الكبير ولم نعلم ماخذه الا كونه يجزي عما هو اعظم ولو بان البيض فاسدا او
الفرخ ميتا او عاش سويا فلا شيء عليه ولو فات الفرخ بعد ان خرج حيا ففيه ما في فرخ النعام وقد تقدم وانما جمع المصنف الجزاء بلفظ البكارة بسبب جمعه
البيض والضابط ان في كل بيضة بكرا او بكرة واما التعبير من عبر بان في كل بيضة بكارة كما صنع العلامة في ... فقد تجوز كثيرا **قوله** وقيل التحرك ارسال
فحولة الابل الخ المراد ان الاناث بعدد البيض واما الذكورة فلا تقدير لها الا ما احتاج اليه الاناث عادة وقيل يجب في الفحول بلوغ العدد ايضا فلا يكفي مجرد
الارسال حتى تشاهد كل واحدة قد طرقها من الفحل ويشترط صلاحية الاناث للحمل فلا يكفي الصغيرة والكبيرة الخارجتين عن ذلك وهذا الحكم من منفردات
علمائنا وبه روايات صحيحة عن ائمتنا وفي بعضها ان عليا لما سئل عن ذلك امر بسؤال الحسن ع فاجاب بذلك فقال له امير المؤمنين يا بني كيف قلت ذلك
تعلم ان الابل ربما ازلقت وكان فيها ما يزلق فقال يا امير المؤمنين والبيض ربما امرق او كان فيه ما يمرق فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال صدقت يا بني
ثم تلا ذرية بعضها من بعض واعلم انه لا فرق هنا وفيما تقدم بين كسر البيض بنفسه او بدابته لانه سبب في الاتلاف وللخبر ولو ظهر البيض فاسدا او
الفرخ ميتا فلا شيء كما مر وظاهر الاخبار والفتاوى انه يصرف في مصالح الكعبة لا للمساكين كما في غيره من الجزاء وانه لا يحتاج بعد نتاجه الى التربية بل
يصرف في ذلك الوقت وعبارة الكتاب اطلق كونه هديا وهو لا يقتضي كونه للكعبة بل ظاهره جواز تفريقه على المساكين ويمكن جواز ذلك بناء على ان ما
وجب للكعبة يجوز صرفه في معونة الحاج والزائرين كما يتحقق ان شاء الله في باب النذر **قوله** ومع العجز عن كل بيضة شاة ومع العجز اطعام الخ اي مع العجز
عن الارسال يجب الشاة ثم اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وهذا البدل مخالف في المصرف لمبدله ومخالف للقاعدة المستمرة من كون الفداء مصرفا
الى المساكين وهذه الكفارات مما الاختلاف في ان اقسامها على الترتيب وكذا ما بعدها وانما الخلاف في الثلاثة المتقدمة **قوله** في كسر بيض القطا
والقبج القبج بسكون الباء الحجل قال الجوهري هو فارسي معرب لان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب والقبجة تقع على الذكر والانثى وكذلك
النعامة والنحلة والدراجة والبومة والحبارى والمخاض الحوامل من النوق واحدها خلفة ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول و
دخل في الثانية ابن مخاض والانثى بنت مخاض لانه فصل عن امه بالمخاض سواء لقحت او لم تلقح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في كفارة كسر البيض المذكور بسبب اختلاف
الروايات ظاهرا فروى سليمان بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع في بيض القطا بكارة من الغنم اذا اصابه المحرم مثل ما في بيض النعام
بكارة من الابل وروى سليمان بن خالد ايضا قال سالته عن رجل وطأ بيض قطا فشدخه قال يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدد البيض
من الابل ومن اصاب بيضة فعليه مخاض من الغنم وروى سليمان بن خالد ايضا في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المحرم وطأ بيض القطا فشدخه قال
يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل وروى سليمان ايضا عنه قال في كتاب علي ع في بيض القطا كفارة مثل ما في بيض
النعام فهذه جملة من الاخبار ... هذه الاخبار مطلقة في البيض من غير فرق بين حالاته لكنها لما كانت مختلفة في الحكم
وجب حملها على الحالات المختلفة فيحمل خبر الارسال على ما اذا تحرك الفرخ لمناسبة الحالين وتوافق حكم بيض النعامة فان الامر فيه كذلك من غير اجمال ويؤيده التفصيل
قوله في خبر الاخر كفارته مثل كفارة بيض النعامة وهذا جمع حسن بينها وضعف اطلاق بعض الاصحاب الارسال وبعضهم المخاض عملا بالاخبار من
احد الجانبين خاصة فان فيه طرحا للجانب الاخر كما في ... احد الفقهين وهو ما لو تحرك الفرخ فقد بقي فيه روايتان احدهما وجوب بكارة من الغنم و
الثاني

هي صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب والثانية مخاض منها وهي الرواية الاخرى والعمل بمضمونها هو قول المص وذهب اليه العلامة في لف والشهيد في س وجماعة
من المتقدمين وكان فيه جمعا بين الروايتين فان البكارة كما قد عرفت جمع البكر او بكرة وهي الفتي والمخاض ما من شانه ان يكون ماخضا اي حاملا بمعنى بلوغه سن
الذي يمكن فيه الحمل على ما فسره به بعض الاصحاب وهذا القول ح لا يكون الا فتية لان الصغيرة ليس من شانها ذلك فمدلول الخبرين متقارب فجمع بينهما بارادة
المخاض وهو حسن الا ان الرواية مقطوعة وفي سندها جهالة ومنها مع ذلك اشكال اخر وهو ان القطاة يجب في قتلها حمل فطيم فكيف يجب في فرخها شاة ماخض
والذي ينبغي العكس في ذلك واما البكرة فانها الفتية مط اعم من ان يصلح مثلها للحمل وعدمه فلا ينافي ارادة الفطيم فيتقارب الفداء ويسهل الخطب مع ان روايته صحيحة
فالعمل بها اقوى لكن قد عرفت ان المص اوجب في هذا القسم من صغار الغنم من غير تقييد بالمخاض والبكارة وتبعه على ذلك العلامة في عد ولا شاهد له بخصوصه
من الاخبار والظ انهما حملا البكر على ذلك لانهما اخصر المسئلة في القولين وحكيا المخاض قولا ولان الفتي لا ينافي الصغير وان كان الصغير قد يطلق على ما هو
اعم منه لتناوله المولود في اول ولادته وفيه مع ذلك مناسبة لجزاء القطاة الاتي فان الحمل الفطيم هو ايضا من صغار الغنم فيحمل الصغير عليه ايضا عدا او يخرج
الانفصل سنا منه بسبب ما يرد عليه من الاشكال والظ في ذلك كله ان الواجب في البيض صغير من الغنم قد فطم ورعى والبكر يختص به لئلا يلزم في البيضة من جزاء
ازيد من القطاة وح فيرتفع الاشكال اذ غاية الامر تساوي الصغير والكبير في الفداء وهو امر سهل ويوافق الاية الشريفة فان الصغير اقرب مماثلة للفرخ من الكبير
الذي قد صلح للحمل ويعمل بموجب الخبر الصحيح ويطرح المقطوع او يحمل على الافضل الرابع نحو اكثر الاصحاب القبج بالقطا والاخبار التي استدلوا بها خالية عن ذكر
القبج ويمكن القول بالحاقه بالحمام لانه صنف منه فيجب فيه شاة الا ان الحاقه بالقطا يوجب ضعف حكمه واصالة البراءة من وجوب الزائد عن الصغير والقرب
المماثلة والعمل بالمش يقتضي الحاقه بالقطا فالعمل به اولى مع ان بعض الاصحاب صرح بالحاقه بالحمام في حكم البيض ولا باس به **قوله** فان عجز كان كمن كسر بيض النعامة
اذا عجز عن ارسال فحول الغنم في الاناث جزاء لهذا البيض فقد اختلف الاصحاب فيه لعدم نص ظاهر عليه فقال الشيخ ره وتبعه عليه المص والعلامة ان حكمه ح حكم من
كسر بيض النعامة وقد اختلف في تفسير هذا الكلام فالظ منه هو الذي فسره ابن ادريس ان المراد انه يجب عن كل بيضة شاة فان عجز عنها اطعم عشرة مساكين فان
عجز صام ثلاثة ايام وهكذا الحكم صرح به الشيخ المفيد ره قبل ذكر الشيخ هذه العبارة المجملة وهذا الحكم ظاهر الرواية الاخيرة التي رواها سليمان بن خالد في المسئلة
السابقة من ان في كتاب علي ع في بيض القطا كفارة مثل ما في بيض النعام وحيث لم يمكن جعلها مثلها مط جمعا بين الاخبار السابقة وحمل كل خبر على حالة حملت
هذه على هذه الحالة وهو ما لو تعذر الارسال وفيه امران احدهما منع دلالة الخبر على ذلك بل مقتضاها ثبوت اصل الكفارة في بيض القطا كما ان الكفارة ثابتة
في بيض النعامة وهو تشبيه اصل الكفارة لا تشبيه الكيفية فان المشابهة لا يقتضي المساواة من كل وجه ويؤيد ارادة هذا المعنى قوله في الخبر الاخر يصنع
فيه من الغنم كما يصنع في بيض النعامة من الابل وح فلا دلالة للخبر على كيفية كفارة بيض القطاة فيرجع الى الاخبار الاخر وقد دلت على الحكم السابق مع امكان
تلك الافراد اما مع تعذرها فلا الثاني انه قد علم انه مع امكان الارسال في حالة الاختيار لا يجب في البيضة شاة بل نتاجها حين تولد ان اتفق ولا شك انه اقل قيمة
من الشاة ويكفي في العلم بنقصها ان في البيضة بعد تحرك الفرخ من صغار الغنم كما مر وقبل التحرك اضعف حالا فيه الارسال الذي غايته امر ان ينتج صغير الغنم وفيه
ما لا ينتج كما ان البيض الذي هو كفارته فيه ما يفرخ وفيه ما لا يفرخ ومثله القول في بيض النعام فانه فيه مع تحرك فتي الابل ومع عدمه الارسال الذي غايته ان
ينتج صغير الابل فضلا عن فتيها ولان الارسال اخف مؤنة على المالك اذ لا ثمن ولا قيمة لما يرسل وينتقل من الفحول الى ارحام الاناث فكان حكم الارسال اضعف و
ح فالشاة اذا كانت لا تجب في حالة الاختيار وهي القدرة على الارسال كيف تجب في حالة الاضطرار الموجبة لتخفيف الحكم واعتذر ابن ادريس عن هذا بان
مثله لا يمتنع اذا قام الدليل عليه وعنى به الخبر ورد بان دلالته ممنوعة والذي فهمه المتاخرون كالعلامة والشهيد وغيرهما ان المراد به انه يجب عليه اطعام عشرة مساكين
فان عجز صام ثلاثة ايام وهذا التفسير حسن لو دل عليه دليل يسوغ المصير اليه ولعدم الدليل على ذلك ذهب ابن حمزة الى انه مع تعذر الارسال يتصدق عن كل بيضة
قطاة بدرهم وهو محتاج الى النقل ايضا وحيث لم يتضح النقل هنا بقي فللتوقف مجال ويمكن ان نقول هنا لو اراد اخراج شاة عوض كل بيضة قبل تحرك الفرخ هل
يجزي مع القدرة على الارسال ام لا يحتمل الاول لانها اعلى واقوى بسبب اجزائها في الحالة القوية فينبغي ان تجزي بطريق اولى ويحتمل الثاني لان فريضة الارسال وهو
حكم مغاير للشاة وقد يمنع من كون الارسال اسهل مط وان كان اقل غرامة فانه في الحقيقة تكليف شاق وربما كان على بعض الناس اشق من اخراج الشاة بكثير لانه
يتوقف على تحصيل الفحل المذكور وانتظار الشاة حتى تلد وصرف نتاجها في مصالح الكعبة الى غير ذلك من الاحكام التي يعسر على كثير من الناس بخلاف دفع
شاة وتفريقها على فقراء الحرم فانه في الاغلب تكليف سهل بالاضافة الى الارسال في اكثر الحاج كما لا يخفى وبهذا التقرير يتجه جواب ما قيل من ان الارسال اسهل
من الشاة فيما سبق وهنا نقول ان قلنا بالثاني وهو عدم اجزاء الشاة ابتداء عن الارسال مع امكانه وبدل الارسال مما لا نص فيه فيمكن ح وجوب قيمته كما
لو لم يقدر على البيض فداء ابتداء وان قلنا بالاول توجه قول المتاخرين بوجوب اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام لا لما ذكروه بل لان الشاة ح احد افراد
الواجب اولا فهي واجبة في الجملة فاذا تعذرت انتقل الى بدلها العام حيث لا نص لها على بدل وهو الاطعام المذكور ثم الصيام لكن يجب تقييد وجوب البدل المذكور
بتعذر الارسال والشاة معا وظاهر الفتوى ان البدل معلق على تعذر الارسال خاصة ومعه لا يتم الحكم ويتخرج على هذا الكلام في بدل صغير الغنم في كسر الاخر لو تعذر
فعلى هذا يجزي بدله اطعام عشرة مساكين ثم الصيام لان الشاة هنا مجزية قطعا فيجب بدلها عند تعذرها بالوجه العام وان لم ينص على بدل الواجب هنا على الخصوص
وعلى القول بوجوب المخاض من الغنم لا اشكال لانها شاة حقيقة بل صرح بعض الاصحاب بان كفارة البيضة مع تحرك الفرخ شاة من غير تقييد بالمخاض والبكارة و
الامر فيه واضح واعلم انهم لم يذكروا قدر الطعام لكل مسكين هنا والظاهر انه لكل مسكين مد ولو جعلنا الاطعام من باب العام فلا اشكال في كونه مدا قوله الا

ينبه على خصوص المراد بانه ينعلي حضوصا اورد النص بعينه في كبار الغنم كما وقع في جملة السابقة على ما ادعوه والافقد عرفت تخلفه في بعض الموارد
لعشود لانه النص عينه وبه ما يحصل على ان هذه المذكورات قد يكون لها بدل كما في الشاة في الحمام فان لها بدلا عند تعذرها وهو اطعام عشرة مساكين
فان تعذر فصيام ثلاثة ايام كما ورد في صحيحة معاوية بن عمار ولكنه يدل على العموم لا يختص به **قوله** الحمام وهو اسم لكل طائر يهدر اي يرجع صوته ويواتر صوته
ومعنى يعب الماء بالعين المهملة يشربه من غير مص كما يعب الدواب ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واختلف الفقهاء في التعريف على
القولين بحسب اختلاف اهل اللغة في تعريفه واقرب التعريفين الثاني وهو الذي قطع به الشهيد في س ولم يذكر غيره قال الجوهري الحمام عند العرب ذوات الاطواق
من نحو الفواخت والقماري وساق حر والقطا والوراشين واشباه ذلك يقع على الذكر والانثى لان الهاء انما دخلت على انه من جنس لا للتانيث قال
وعند العامة انها الدواجن فقط والدواجن التي تستفرخ في البيوت وعلى كل حال فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لها كفارة معينة غير كفارة الحمام مع ركنها
لها في كل تعريف وعلى هذا التعريف الاول والدواجن الفواخت والوراشين والقماري والدباسي والقطا فلا تظهر بين اصحاب المعرفة فرق **قوله** في قتلها شاة
اي على المحرم في الحل بقرينة ما بعده لا مطلق المحرم فانه لو كان في الحرم اجتمع عليه الامران كما سيأتي وهو مطلق بل التقييد **قوله** وعلى المحل في الحرم درهم هذا هو
المشهور وبه نصوص في بعضها ان عليه قيمتها ومن ثم احتاط العلامة في كره والمنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة ونقله وجوب القيمة لو زادت وربما
يستشكل اجزاء الدرهم مطلقا فانه من قتل صيدا مملوكا في غير الحرم يلزمه القيمة السوقية لمالكه بالغة ما بلغت فكيف يجزي الانقص في الحرم وهذا الاشكال يتوجه
على القول بان فداء المملوك لمالكه مطلقا وشيئا ان يكون فداؤه لله تعالى وللمالك القيمة السوقية لا يستبعد ان يجب لله تعالى اقل من القيمة مع وجوبها للمالك نعم هذا وارد
على المص حيث اطلق هنا الدرهم وفيما يأتي ان الفداء للمالك ان كان **قوله** وفي فرخها للمحرم حمل الحمل بالتحريك من اولاد الضان ما له اربعة اشهر فصاعدا وفي رواية
او حكمه وهو من اولاد المعز ما سنه كذلك واعلم ان اللام في قوله للمحرم وللمحل فيهما بمعنى على وهو جائز في اللغة بل قد جاء في القرآن الكريم وفي الحديث النبوي وكلام العرب
قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اسأتم فلها اي فعليها وقال صلى الله عليه وآله اشترطي لهم الولاء اي عليهم لكن ذلك للعربية كان جائزا **قوله** ولو كان في الحرم اجتمع عليه
الامران اسم كان ضمير عائد الى الفعل المقدم المشتمل على الاقسام كلها فيجب عليه من كل حمامة فيه شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما
ولان الشاة يجب على المحرم في الحل والدرهم يجب على المحل في الحرم فالمحرم في الحرم يجب عليه الامران لانه قد اجتمع فيه الوصفان ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي
فرخها حمل ونصف درهم للتعليل **قوله** وفي بيضها اذا تحرك الفرخ حمل وقبل التحرك على المحرم درهم وعلى المحل ربع درهم ولو كان محرما في الحرم لزمه درهم وربع
تفصيله حكم البيض قبل التحرك شبيه بالحرم غيره واطلاق حكمه بعد التحرك يقتضي استواء الاقسام الثلثة فيه ولعل ان ما ذكره حكم المحرم في الحل فلو كان
محلا في الحرم وبالجملة فحكمه حكم الفرخ وممن صرح بذلك الشهيد في س **قوله** ويستوي الاهلي وحمام الحرم في القيمة اذا قتل في الحرم اي قتل كل واحد منهما في الحرم
فانه يتعلق بشيئين وينبغي حمام الاهلي في الحرم في القماري والدباسي اما غيرهما فلا يتحقق ملكه فيه وان دخل من الحل والمراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم ونصفه
فيدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما وانما يستويان في ذلك مع اذن المالك في اتلاف الاهلي وكان المتلف هو المالك اما لو كان غيرهما افترقا في الحكم على الاقوى اذ يجتمع
على المتلف في الاهلي القيمة للمالك والفداء كما سيجيء ان شاء الله تعالى **قوله** لكن يشتري بقيمة الحرمي علفا لحمامه العلف بالتحريك ما كول الحيوان ولكن بما رواه
حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام ولو كان غيره فالظاهر الاجزاء لضعف الرواية بسهل ولاطلاق العلف في بعض الاخبار واما الاهلي فقد اطلقوا وجوب التصدق بقيمته
على المساكين وينبغي ان يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك والا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك فينبغي تامل ذلك فان كلام النص والفتوى مطلقان **قوله** في كل
واحد من القطا والحجل والدراج الخ قد تقدم ان المراد به ما سنه من الغنم اربعة اشهر وذلك وان زعيت فطامه وان لم يكونا قد حصلا الا بالفعل وقد تقدم جملة من
الاحكام على ذلك للبحث ان ظاهر ما يجب في فرخها وفيها التنافي فان وجوب مخاض في فرخها او يكون يقتضي جواز ذلك فيها بطريق اولى فكيف يجب فيها اقل مما
يجب في فرخها ونحن قد اسلفنا ما يصلح للجميع اجاب في س بامكان حمل المخاض هنا على بنت المخاض او ان فيه دليلا على ان في القطا ايضا مخاضا بطريق اولى
ويؤيده ما رواه سليمن بن خالد في كتاب علي عليه السلام من اصاب قطاة او حجلة او دراجة او نظيرهن فعليه دم او الجمع بين الاخبار بالتخيير وهذه الاجوبة كلها ضعيفة
والاجماع على نفي ما دلوا لها اذ لم يقل احد بوجوب بنت مخاض في قتل هذه ولا ما يزيد على الحمل وقد اجيب ايضا بان مبنى ذلك غالبا على الخلاف لما ثلات واتفاق
المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير ازيد مما يثبت في الكبير في بعض الموارد وفي بعض الجزاء بالعكس ان كان ذلك خلاف الغالب واجود ما هنا ما اسلفنا من ان
الواجب في الفرخ انما هو بكارة من صغار الغنم وهي غير منافية للحمل وغايتها المساواة له في جانب القلة وهو امر سائغ عقلا فان مساواة الصغير للكبير
في الحكم امر واقع **قوله** وقيل في قتل كل واحد من القنفذ والضب وجوب الجدي فيهما هو كبش وقيل فيهما حمل فطيم ولظاهر ان كلا منهما مجزي والحق الشيخان بهما ما اشبههما
ولا نعلم مستنده **قوله** في كل واحد من العصفور الخ العصفور بضم العين وقد تقدم في باب الاطعمة انه ما دون الحمامة ويظهر من عبارته هنا انه صنف خاص منه
لان القبرة والصعوة مما دون الحمامة فجعلها في منزلته يؤذن بالمغايرة الا ان يكون من باب عطف الخاص على العام وكذا كون هنا لفظ الرواية الا انه اخر
منها العصفور فكانه عطف العام على الخاص لكونه وتسمية ما اشبهها وهو حسن لشمول العصفور لها والا فليس في النص الحاق الكبيرة لو لم يرد بالعصفور
المعنى العام والقبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما قال في الصحاح والعامة يقول القنبرة فعلى هذا ما يوجد في بعض النسخ بالنون غلط
نعم فيها لغة اخرى بالنون لكن مع الحاق الف ممدودة قال الجوهري القنبراء لغة فيها والجمع القنابر وجمع الاول القبر بالتشديد والصعوة عصفور
صغير له ذنب طويل يرمح به **قوله** في قتل الجرادة تمرة الخ وجوب التمرة ورد في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام حين سئل عن محرم قتل جرادة قال يطعم

بتمرة وبتمرة خير من جرادة واختاره جماعة من الاصحاب والكف رواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا عنه والاجود الجمع بينهما بالحمل على التخيير **قوله** وكذا في القملة
الخ المشبه به ما حكم به المص في السابق وهو كف من طعام ومستنده في القملة صحيحة حماد بن عيسى عن الصادق ع وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب لكن روى معاوية بن
عمار في الصحيح ايضا انه لا شيء فيها وحينئذ فيمكن الجمع بحمل السابقة على الاستحباب وحكم قتلها حكم القائها على المشهور خلافا للشيخ في ط حيث جوز القاءها واوجب
الفداء في رميها دون قتلها واما البرغوث فلا شيء فيه على المشهور وان منعنا من قتله **قوله** وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة المرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل
اللغة فيكون الثلاثة كثيرة وكيف كان فيجب فيما دونه لكل واحدة تمرة او كف من طعام **قوله** وان لم يمكنه التحرز من قتله بان كان الخ المراد بعدم الامكان هنا
المشقة الكثيرة في تركه بحيث لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي واعلم ان جميع ما ذكر من احكام الفداء هو حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم
ينص على غيرها كالحمام وبيضه وسيأتي الكلام فيه ويجتمع على المحرم في الحرم الامران **قوله** وكل ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته الخ اي ما لا تقدير لفديته على
الخصوص من الحيوان او البيوض ففيه القيمة السوقية يقومه عدلان عارفين وان كان الجاني احدهما اذا كان مخطئا او تاب وهذا حكم المحرم في الحل والمحل في الحرم اما
المحرم فيه فيتضاعف عليه القيمة ما لم يبلغ البدنة **قوله** وقيل في البطة والاوزة الخ هذا القول ذهب اليه الشيخ وجماعة من الاصحاب استنادا الى صحيحة عن الصادق ع
في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه وهو عام فيكون من المنصوص وذهب جماعة منهم المص والعلامة والشهيد والشيخ ايضا ان عليه القيمة كغيره مما لا نص
فيه نظرا الى انه غير منصوص ولهذا نسبه المص الى التحكم ولعله اقوى نعم قد يقال على الاستدلال بالخبر انه دل على حكم الطير اذا ذبح والمسألة مفروضة لما هو اعم
من الذبح لان الضمان في الصيد يتسوى فيه الذبح والدلالة والاعانة وغيرها ففي جميع الافراد بلا دليل عليها واختصاص الحكم بالذبح لا قائل به فيثبت القيمة و
يمكن دفعه بان حكم الذبح قد ثبت بالنص الصحيح ولا قائل بالفرق وكل من قال به هنا قال به في الباقي فالفرق احداث قول ثالث فلم يبق الا القول بثبوت الشاة في الجميع او القيمة
في الجميع والثاني منتف بالنص الصحيح فيتعين الباقي وهو حسن **قوله** اذا قتل صيدا معيبا كالاعور فداه بصحيح ولو فداه بمثله جاز انما يجزيه الفداء بمثله مع تشابههما
في النوع بان يفدي الاعور بالاعور والاعرج بالاعرج وهكذا فلو اختلفا بان كان احدهما اعور والاخر اعرج لم يجز والظ ان عرج الفداء لو كان اقوى من عرج الصيد فهو
كالعيب يجزي ولو اختلف العيب بالمحل بان فدى اعور اليمنى باعور اليسرى والاعرج من احدى الرجلين باعرج الاخرى ففي جوازه نظر من الاختلاف والاشتراك في اصل العيب
وقطع العلامة في ة وغيرها بالاجزاء ولو كان احدهما اعرج من يده والاخر من الرجل ففي اجزائه وجهان والاولى بالمنع **قوله** ويفدي الذكر بمثله وبالانثى الخ ظاهرهم
اجزاء الانثى عن الذكر بغير اشكال لانها اطيب لحما وارطب واما اجزاء الذكر عن الانثى ففيه خلاف فاكتفى به المص وجماعة لصدق اصل المماثلة ولان لحمه
اوفر فيتساويا وقيل بالمنع منه لان زيادته ليست من جنس زيادتها فاشبه اختلاف العيب جنسا ولاختلافهما خلقة فلا يتحقق المماثلة المطلوبة من الاية وجنح
المص وقوى انه لا يعتبر في المثلية الاتفاق في جميع الصفات كاللون ولصدق المماثلة بينهما عرفا وصدق اسم الشاة ونحوها من مسمياتها المأمور بها ما لم ينص على التعيين
قوله الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف الفرق بين الامرين ان الواجب في الاول هو المثل فما دام لا يريد الاخراج فلا حاجة
الى العدول الى القيمة وانما ينظر اليها عند ارادة الاخراج كسائر المثليات وفي الثاني ابتداء هو القيمة وهي تثبت في الذمة وقت الجناية فيعتبر قدرها **قوله**
اذا قتل ماخضا مما له مثل الخ انما وجب ذلك ليتحقق المماثلة ولان الحمل فضيلة مقصودة فلا سبيل الى اهمالها فلو بادر واخرج غير ماخض مع مساواته لها في
اللحم ففي الاجزاء نظر من عدم المماثلة ومن ان هذه لا يزيد في لحمها بل قد ينقصه غالبا فلا يقدح المخالفة في الاجزاء كاللون وتوقف في التذكرة و
الحكم بوجوب المماثلة في ذلك يقتضي عدم الاجزاء نعم لو كان الغرض اخراج القيمة لم يجز الا تقويم الماخض لانها اعلى قيمة في الاغلب وباختلاف القيمة يختلف
المخرج **قوله** ولو غاب ضمن ارشه لا ريب في ضمان الارش لانه نقص حصل بسببه لكن هل يخرج فيه القيمة مع وجوب المثل في الاصل ام يجب جزء من المثل تحقيقا للمماثلة مع
الامكان الظ الثاني وبه قطع في س وقيل لا يجب الجزاء الا مع ... مشاركة في الباقي ولو كان الواجب في القيمة فهو جزء منها ولا فرق في ذلك بين كون المعيب هو
الام او الولد او هما وكذا القول في مطلق الصيد وكيفية معرفة الارش هنا وفي جميع ما يجب فيه الارش ان يقوم الصيد صحيحا ومعيبا وينظر الى التفاوت
وينسب الى قيمته صحيحا ويؤخذ بتلك النسبة من الفداء او من قيمته فلو قوم بثلاثين صحيحا وعشرين معيبا كان التفاوت الثلث فيجب ثلث الفداء او ثلث
القيمة **قوله** ولو مات احدهما ضمنه دون الاخر فان كان الميت الام ضمنها بانثى ام بذكر على ما مر وان مات الولد ضمنه بصغير ولو ماتا فيجب سقوطه ضمنها
بحامل فان تعذر المثل ضمن الجزاء حاملا فان لم يزد على الحامل فالظ الاقتصار على ما قوم مع احتمال ضمان شيء زائد بسبب الحمل الا ان يزيد على الضعف فلا
يجب الزائد لانه لا يزيد حكم الولد عن امه نعم لو تبين انها حامل باثنين فصاعدا تعدد الجزاء والقيمة لو كان محرما في الحرم والتفريع فيه ما تقدم **قوله** ولو القت
جنينا ميتا لزمه الارش وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا الكلام في الارش هنا كما مر وفي اعتبار جزء من المثل ولا يعتبر الولد هنا للشك في حياته والحكم
انما يتعلق بالحي بعد الولادة حتى لو علم تحركه قبلها لم يعتد به لعدم استقرار حياته **قوله** ولو شك في كونه صيدا لم يضمن لاصالة البراءة وكذا لو علم
كونه صيدا او شك في قتله في الحرم ليتضاعف عليه ان كان محرما او ليتعلق به الحكم ان كان محلا فان الاصل العدم وكذا لو شك في الاصابة اما لو تحققها وشك في
تأثيرها او في البرء ضمن كمال الجزاء **قوله** فان اكل لزمه فداء اخر الخ مستند الاول الرواية الصحيحة عن الكاظم ع ويتحقق الحكم بالاكل مسمى وعليه العمل والقول
الذي استوجهه المص للشيخ عملا باصالة البراءة وحملا للخبر على الاستحباب او على بلوغ ... منه المأكول في الكثرة بحيث صار صيدا اخر والاصح الاخر وان تحقق
عدم كتابته فيه فلو شك لزمه الفداء وهذا الذي ... بحيث صار صيدا اخر والاصح الاخر ان تحقق عدم كذا ... وان اخطأ النص خلافا
لابن ادريس ... ورد على الراوي الواحد فلو تعدد احتمل كونه كالاخر في الحال وعدمه وقوفا فيما خالف النص على مورده وموضع التقييد **قوله** ولو ...

الجراد

سنان م

ط ام م

اللحم

المحل

في الجميع

ما لو اصابه المحل أو لا

ثم رواه سوى ما ضمن ارشه في وجه الارش ظاهر وعليه المعظم والقول بربع القيمة مستند الى رواية وردت في كسر خاص لا مطلق الجرح لم يقل احد بالاختصاص
فالقول الاول اقوى **قوله** روي في كسر قرني الغزال الى قوله في الرواية ضعف الرواية رواها ابو بصير عن الصادق وفي سندها ضعف لكن بها مشهور وقد علم
ان ضعفها منجبر بالشهرة والقول بالارش اقوى لانه نقص حدث في الصيد فيجب ارشه **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كل واحد فداء ولا فرق في ذلك بين كونهم محرمين
او محلين في الحرم او بالتفريق فيلزم كلا منهم حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم امران وعلى المحل ابدا القيمة. ولو اشترك في قتله محل ومحرم على المحل وعلى المحرم تمام الفداء
ان اصابا دفعة او اصابه المحرم اولا ثم اصابه المحرم فلا شيء على المحل وعلى المحرم جزاء مجروح **قوله** ومن ضرب بطير على الارض الى ذكره الشيخ وتبعه عليه المصنف
والعلامة في كتبه ومستنده على هذا الوجه غير معلوم والذي رواه معاوية بن عمار عن الصادق في محرم اصطاد طيرا فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلاث قيم
قيمة للاحرام وقيمة للحرم وقيمة للاستصغار اياه وافق بمضمونها المصنف في النافع وتحقيق المحل على القولين لا يخلو من اشكال لان الطير ان اخذ بالمعنى اللغوي الشامل
للعصفور والنعامة وغيرهما استشكل المكان معا لان الواجب في النعامة بدنة لم يكن القتل بالضرب على الارض مستصغرا فكيف يسقط وينتقل الى الدم او القيمة
مع الاستصغار فان ذلك يوجب التخفيف في الحكم وفي مثل العصفور كف من طعام في غير الحرم فسقوطه ووجوب القيمة او الدم مع القيمتين غير واضح والذي يناسب
العمل بالاخبار المختلفة ووجوب كف من طعام وقيمتين هنا او وجوب بدنة وقيمتين في النعامة او المنصوص مع ثلث قيم واتمامه ذلك في طير لا نص على فدائه فيجب
قيمته للقتل وقيمة اخرى بسبب التضاعف في الحرم وثالثة للاستصغار او يجب دم فداء بناء على وجوبه لذبح طير كما تقدم في الرواية وقيمتان لما ذكر ويمكن الجمع
بين الامرين بحمل المنصوص على ما لو كان القتل بغير الضرب على الارض في الحرم وفيه يسقط ذلك الحكم اصلا ويثبت ما تضمنه الذي لازم الحكم بثلث قيم لا بالدم مع قيمتين
كما اشتهر عملا بالنص وينقح المسألة مضافا الى ما تقدم بامور الاول هذا الحكم مختص بما لو كان ذلك في الحرم فلو كان في الحل لم يتعدد وان قصد الاستصغار وقوفا
مع النص المخالف للقواعد كما اشتهر المستفادة من الكتاب والسنة الثاني يشترط في ثبوت الامور المذكورة موت الطير بالضرب المذكور فلو ضربه كذلك ثم قتله بامر اخر فالواجب
ما تقدم من الاحكام وان كانت عبارة المصنف وغيره توهم العموم حيث لم يصرح فيها بكونه مات بالضرب لكن الرواية مصرحة به وهي المستند الثالث لو ضربه بالارض
فاغابه ثم قتله بسبب اخر ففي وجوب المنصوص بسبب العيب واقامته مقام القتل نظر من انه ليس بقتل ومن ان اسقاطه يستلزم اهدار حكم الاستصغار وهو غير واقع و
يمكن تفريعا على المنصوص القول بقيام الارش هنا مقام القيمة فيتعدد ويتجه كون هذا الحكم كغيره وقوفا في المنصوص على مورده المعين كما قررناه ولو وجب بالضرب ربع القيمة
او نصفها كما في كسر قرنيه ونحوهما ففي تعدد النصف او الربع او سقوط اعتبار هذا الحكم هنا اوجه الرابع الحكم مختص بالطير فلا يتعدى الى غيره من الحيوانات كالظبي
وقوفا مع النص المخالف للقواعد وان كانت العلة المظنونة مشتركة بينهما مع احتمال التعدي بناء على ان العلة منصوصة وهي قوله للاستصغار ويندفع بان العلة
مركبة من الاستصغار وكونه منسوبا الى الطير او الحرم بالنسبة الى ضرب الطير فيه لا مطلق الاستصغار فالتعدي بعيد وان استشكله في س الخامس لو كان المرمي نحو الجرادة
فان كان دليل الاستقلال بالطير انه لم يدخل لانتفاء اطلاق اسم الطير عليها وان كان تبعا ففي دخولها نظر من صدق اسم الطير عليها لغة ومن الشك في اطلاق
اسم الطير عليها فان قلنا بدخولها وجب على الرواية ثلاث قيم لا ثلاث تمرات ويبعد وجوب الدم هنا على ما ذكره من زيادة على ما تقدم ويحتمل على هذا دخول الدبا
في الحكم وان لم يكن طائرا بالفعل بناء على انه من جنس الطائر وعدم حصول الطيران له لعارض من الصغر لا يمنع من دخوله فيه كالفرخ الذي لا يستقل بالطيران مع وجود
صورة الجناح السادس يحتمل قوله في الرواية للاستصغار اياه عود الضمير الى الحرم لانه اقرب المذكورات والى الطير لانه المحدث عنه قبل ويظهر الفائدة فيما لو ضربه
في الحل وعلى الاول لا يتضاعف القيمة لانتفاء استصغار موجب التضاعف وعلى الثاني يلزمه قيمتان احديهما للاحرام والاخرى للاستصغار وفي بعض تحقيقات

وقيمته

الشهيد ان استصغاره يرجع الى قصده فان قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان ان كان الفعل بالحرم وان كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير وان قصد
الاستصغار بالصيد لزمه مع القيمتان سواء كان في الحل او في الحرم وهذا كله في موضع النظر فانه خروج عن مورد النص بغير دليل ومن الجائز ان يكون العلة استصغار
الطائر بالحرم فلا يتعدى الحكم الى غير محل الفرض مع مخالفته للقواعد من غير دليل يوجب العدول وايضا فلا معنى لقصده في كثير الثلاثة الاستصغار بالحرم مع كونه

حكمي

في غيره وفي القسم الثالث خروج عن مدلول النص وفتوى الاصحاب صراحة بحكمه بلزوم القيمتين مع قصد الاستصغار بالصيد في الحل والحرم فان ذلك احداث
قول ثالث بمجرد التشهي وينبغي عليه الاخلال بحكم ما لو لم يقصد شيئا من الامرين مع انه اشكل الاقسام بل هو الظاهر من مورد النص فان قصده غير معلوم عنه وقيد
الاستصغار جاز ان يكون ناشئا من الفعل لزوما وان لم يقصده والحق اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالرمي على الارض في الحرم سواء قصد ام لم يقصد
ورجوع ما عداه الى الاحكام المقررة **قوله** ومن شرب لبن ظبية في الحرم الى المراد به ما لو كان محرما في الحرم كما يدل عليه الرواية فلو كان محرما في الحل او محلا في الحرم
فمقتضى القواعد ان عليه القيمة لانه مما لا نص فيه في فدائه ولكن يشكل بانه لو كان كذلك لكان الواجب على المحرم في الحرم تضاعف القيمة والمنصوص هو الدم والجزاء و
مقتضى ذلك وجوب الدم مع الانفراد باحد الوصفين اعني الاحرام والحرم والقيمة بالاخر كما في نظائره فيحتمل قويا حينئذ وجوب الدم على المحرم في الحل والقيمة على المحل
في الحرم ويمكن الاقتصار بالمنصوص على مورده والرجوع في غيره الى تلك الاحكام وان بعد لعدم النظير وهل يتعدى الحكم في غير ظبية كبقرة الوحش فيجب في شربه
في الحرم فيه قيل نعم وبه قطع العلامة في تعديه ويشكل بانه قياس اذ النص مخصوص بالظبية والعلة المشتركة غير موجودة واعلم ان مورد النص حلب الظبية ثم شرب لبنها والاقتصار
من هذا الحكم في شرب اللبن فقط وفيه نظر لانه حكم خارج عن القواعد فيتعدى به الى غير موضع النص في محل المنع ولو فرض حلب واحد وشرب اخر فعلى ما ذكر في على الآخر
الجزاء والقيمة وفي الحالب نظر ان يمكن ان يجب عليه قيمة اللبن خاصة ووجوب الجزاء وكذا الاشكال لو حلب واحد واتلفه من غير اكل ولو قيل في هذه المواضع كلها بلزوم
القيمة كان وجها **قوله** ولو رمى الصيد وهو حلال الى هذا هو الاشهر ولا نعلم فيه خلافا وان كان وقع الخلاف فيما لو رمى في الحل ومات في الحرم كما سيأتي والفرق بينهما

مع اشتراكهما في كون الجناية وقعت غير مضمونة اختلاف الاخبار في ذلك وزهده قوله وكذا لو جعل في راسه ما يقتل القمل الخ كذا اطلق الاصحاب من غير
تقييد بالتمكن من ازالته قبل حال الاحرام وقيده بعضهم بما اذا لم يتمكن من ازالته والا ضمن وهو حسن ومثله ما لو نصب شبكة للصيد محلا فاصطاد بها محرما
او احفر بيرا كذلك وهو قادر على طمها فقصر ولو لم يقصد بها الصيد لم يضمن قوله من كان معه صيد فاحرم الخ هذا هو المعروف في المذهب وربما قيل ببقائه على
ملكه وان وجب ارساله وتظهر الفائدة في ضمان اخذه منه بعوضه او ارثه ولو جنى عليه فعلى الثاني يترتب ذلك المالك وعلى الاول قوله فلو مات قبل ارساله ضمن
ضمانه انما يضمن مع تفريطه في الارسال بان تمكن منه وتركه والا لم يضمن ولو فرض انه لم يرسله حتى احل فلا شيء عليه سوى الاثم وهل يجب عليه ارساله محلا ظاهر
التمهيد ذلك ويحتمل قويا عدم الوجوب لزوال المقتضي وهو الاحرام وهذا كله اذا لم يدخل به الحرم فان دخل به ثم اخرجه وجب اعادته اليه للرواية فان تلف قبل ذلك
ضمنه ولو كان الصيد بيده وديعة او عارية وشبههما وتعذر المالك وجب دفعه عند ارادة الاحرام الى وليه وهو الحاكم او وكيله فان تعذر فالى بعض العدول فان تعذر
ارسله وضمن قوله ولو كان الصيد نائيا عنه لم يزل ملكه عنه هذا هو المشهور وعليه العمل وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتدائه فلو اشترى
صيدا او اتهبه او ورثه انتقل الى ملكه ايضا والمرجع في النائي والقريب الى العرف قوله ولو امسك المحرم صيدا فذبحه محرم اخر ضمن كل منهما ولو كان احدهما محرما
تضاعف الفداء في حقه الخ اما ضمان المباشر فظاهر واما الاخر فللاعانة وقد حكموا بضمان الدال فهذا اولى ومعنى تضاعف الفداء في حق من يجب المثل المنصوص
والقيمة فالتضاعف مجاز اذ لم يتكرر لحكمهما ومثله قوله ولو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف وقيل فيه تجوز وهو ان الضمير المستكن فيه يعود الى الفداء والمتبادر منه
الجزاء المنصوص لا القيمة مع ان الواجب على المحل في الحرم انما هو القيمة والحكم بعدم التضاعف مع بلوغ البدنة هو المشهور ومستنده الان رواية مرسلة فثبوت التضاعف
مطلقا اقوى ان لم يكن هناك اجماع قوله ولو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد ضمنه ظاهره انه لا يضمنه الا مع تحقق الفساد والاقوى ضمانه ما لم يتحقق خروج
الفرخ منه سليما فلو جهل الحال ضمنه ايضا وهو ظاهر كلام س قوله واذا ذبح المحرم صيدا كان ميتة ويحرم على المحل الخ تحريم مذبوح المحرم مطلقا هو الاظهر في
المذهب وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم تحريمه على المحل اذا ذبحه في الحل وبه اخبار صحيحة هذا كله اذا ذبحه المحرم اختيارا ويحرم عليه ولو اضطر الى اكل
الصيد فذبحه حل له قطعا وفي حله للمحل وجهان قوله من اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض الخ قوله وقيل يستقر الضمان بنفس الاغلاق والاول اشبه الخ
هذا الحكم ذكره جماعة من الاصحاب هكذا مطلقا ومستنده رواية يونس بن يعقوب عن الصادق ع حين ساله عن رجل اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان
اغلق عليها قبل ان يحرم كان عليه لكل طير درهم ولكل فرخ نصف درهم والبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان اغلق عليها بعدما احرم كان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ
حمل وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم وهذا على اطلاقه ينافي ما تقدم من وجوب الجمع بين الفداء والقيمة على المحرم في الحرم حيث ان الظ كون ذلك في الحرم لان
حمام الحرم فيه غالبا وح فيجب حمل ما ذكره في الرواية والفتوى على المحل في الحرم والمحرم في الحل ولو كان محرما في الحرم اجتمع عليه الامران وبهذا القيد صرح العلامة في ه و
تر ويبقى ح التقييد بحمام الحرم بسبب ذكره في الرواية والا فهو خال عن الفائدة وانما يتم ايضا لو قلنا بعدم تحريم حمام الحرم في الحل فيجعل حكم الدرهم ولو اغلق على المحل
في الحرم ولو قلنا بتحريمه فيه ايضا كان حكم المحل ثابتا في الحرم وغيره وبالجملة فاطلاق الرواية والفتوى غير مراد وظاهر الرواية ان الضمان يحصل بنفس الاغلاق
واختاره بعض الاصحاب تبعا للرواية وما اختاره المص من تقييد الوجوب بالهلاك متوجه بالنسبة الى ما يقابله من العلم بالسلامة اما مع الجهل بحالها بعد
الاغلاق فالضمان اوجه كالرمي الصيد وجهل حاله قوله قيل اذا نفر حمام الحرم فان عاد فعليه شاة الخ انما نسب ذلك الى القيل لعدم وقوفه على مستنده
فان الشهيد ره قال هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم اجد به حديثا مسندا ثم اشتهر ذلك بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا ولقد كان المتقدمون يرجعون الى
فتوى هذا الصدوق عند عدم النص اقامة لها مقامه بناء على انه لا يحكم الا بما دل عليه النص الصحيح عنده وح فلا مجال للمخالفة هنا ويبقى الكلام في المسالة
في مواضع الاول هذا الحكم معلق على مطلق التنفير وهو شامل لما لو خرج من الحرم ولما لم يخرج بل يتناول مجرد نفوره وانتقاله عن محله الى اخر وان لم يغب عن
العين وليس هنا نص يرجع اليه في تعيين المراد واللازم من اتباع هذا المدلول العمل بجميع ما دل عليه لكن الظاهر من كلام العلامة في ه وكتب الشهيد في بعض
تحقيقاته ان المراد من ذلك خروجها من الحرم الى الحل والمراد بعودها رجوعها الى محلها من الحرم وفي اشتراط استقرارها مع ذلك وجه الثاني هذا الحكم على
اطلاقه لا يناسب القواعد الماضية من وجوب الفداء على المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم والامرين معا على المحرم في الحرم والذي يطابقها ان يحمل
الحكم المذكور على ما لو نفرها المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم وجبت القيمة او محرما في الحرم وجبت الشاة في الجميع لان هذا الحكم مخالف للاصل مع السلامة
فليس في القاعدة السابقة ما ينافيه فيتحد العقوبة وان اختلف الاثم وما كان في جانب المحرم في الحرم واما مع عدم العود فيجب الرد الى القاعدة ليس الا و
يجمع بين الحكمين فيجب الشاة والقيمة لكن يشكل ذلك في المحل في الحرم فان الواجب عليه القيمة مع الاتلاف وفي الحكم بها اطراح لهذا الحكم وليس تخصيص ذلك بغير
هذه الصورة اولى من تخصيص هذا بغير المحل في الحرم بل ربما كان هذا اولى لوضوح دليل هنا ويتجه على هذا ان لا يجب عليه شيء لو عاد لان وجوب القيمة
مع عدم العود الذي هو اغلظ من العود يقتضي كون حكمه اغلظ وكيف يجب القيمة في الحالة القوية والشاة في الضعيفة مع انه اضعاف قيمة الحمام الثالث لو اشترك
في التنفير جماعة فان كان فعل كل واحد منهم موجبا للنفور لو انفرد فالظاهر تعدد الجزاء عليهم لصدق التنفير على كل واحد مع احتمال وجوب جزاء واحد عليهم
لان العلة مركبة خصوصا مع العود اما مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدا لان نسبة الاتلاف كان في الوجوب كذا الشركة ولو كان فعل كل واحد لا يوجب النفور فان
لم يعد فالحكم كما مر وان عادت قوي احتمال عدم التعدد لان التنفير استند الى الجميع لا الى كل واحد ولم يتحقق الاتلاف ليثبت الحكم مع الاشتراك ثم ان كانوا
جميعا محلين او محرمين في الحرم او في الحل فالحكم واحد ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدد لا اشكال فيجب على كل واحد ما اوجبه الحكم مع الاشتراك لو فعله او

الحرم م

كان منفرداً أو على الاتحاد بنقل الحال ويحتمل أن يجب على كل واحد بنسبة من العدد ما وجب عليه فيجب على المحرم في الحل لو كانوا ثلاثة ثلاثة أثلاث شاة وعلى المحل
في الحرم ثلث القيمة وهكذا ويحتمل هنا عدم وجوب شيء لأنه خلاف المذكور الحكم الرابع لو كان الحمام للنفر الواحد ولم يعد وجب الشاة وهو واضح و
لو عاد بنفسه احتمل وجوبها أيضاً بناء على أن الحمام اسم جنس لا جمع فيصدق على الواحدة فيتحقق أن الحمام قد عاد ويحتمل قوياً هنا عدم وجوب شيء لعدم حصول ما
فيما قد ادعى ثبوت حكمه بناء على كونه جمعاً ولو توهم مساواة حالة الاتلاف لعدمه هو غيره واضح في غيره ولا يرد أن الممسك ونحوه غير متلف مع وجوب الجزاء
عليه لأنه دخل من باب السببية ولم يتحقق هنا الخامس لو نفر غير الحمام من الصيد المحرم كالظباء ففي لحوق الحكم له نظر من عدم النص والمشاركة في الموجب خصوصاً
مع عدم العود ويمكن أن يرجح هنا عدم الوجوب لما ذكر ولمنع كون عدم العود اتلافاً كما زعموه لاختلاف المعنيين كما لا يخفى ولا يلزم مثله فيما لو نفرت في الحل من الحرم
وربما أمكن القول به أيضاً عند من يلحق هذه الفروع بالمنصوص السادس لو عاد البعض خاصة ففي كل واحدة من التي لم تعد شاة وأما العائد فإن كان أزيد من واحدة ففيه
شاة مع احتمال عدم وجوب شيء هنا لأن عود الجميع إذا كان موجباً للشاة فكيف يوجبه البعض لعدم النص عليه ويحتمل وجوب جزء من شاة بنسبة الجميع فلو كان
الجميع أربعاً فعاد اثنتان فنصف شاة ولو كان العائد واحدة ففي وجوب شاة لها أو جزء من شاة أو عدم الأوجه المتقدمة وأولى بالعدم لو قلنا به ثمة السابع
يجب على المنفر السعي إلى إعادتها إلى محلها مع الإمكان ولو افتقر إلى مؤنة وجبت عليه زيادة على ما مر ولو تخرج من الحرم ولم يبعد كثيراً أعز بها الذي نفرها منه و
قلنا بإيجابه الجزاء ففي وجوب إعادتها إلى الأول نظر من تحريم التنفير الموجب لخروجها من محلها فيجب ردها إليه ومن انتفاء الفائدة مع التحريم خصوصاً لو كان المحل
الأول ليس هو موضع أمنها والثاني مساوياً أو أقرب إليه وبالجملة فهذه الفروع كلها لا يخلو من إشكال حيث لا أصل لها يرجع إليه الثامن لو شك في العدد
بنى على العدد الأقل ولو شك في العود بنى على الأصل وهو العدم ولو تحقق النفار وشك في خروجها من الحرم فالأصل عدم الخروج إن قلنا بتقييد الحكم بخروجها منه
ويتحقق العود بالمشاهدة أو إخبار عدلين وفي الاكتفاء بالعدل الواحد وجه جعلاً له من باب الخبر وإن كان عدمه أوجه **قوله** إذا رمى اثنان فأصاب أحدهما
الخ لا إشكال في الحكم مع تحقق الإعانة من الرامي الآخر لأنه يصير حينئذ بمنزلة السبب وتعليل النص يرشد إليه وإنما الكلام مع عدم الإعانة فإن إطلاق النص يقتضي
الوجوب أيضاً وهو مفروض في رامين محرمين وفي تعديه إلى الرماة نظر من الاشتراك في الموجب وكون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده وكذا
القول في تعديته إلى المحلين إذا رموا الصيد في الحرم بالنسبة إلى القيمة وذهب بعض الأصحاب إلى اختصاص الحكم بما لو حصل من المخطي الإعانة وحمل الرواية عليه
وعلى هذا يتعدى الحكم إلى الجميع **قوله** إذا أوقد جماعة ناراً فوقع فيها صيد الخ أطلق المص وجماعة ذلك بحيث يشمل المحرمين والمحلين إذا فعلوه في الحرم
والمحرمين في الحل والذي دلت عليه رواية أبي ولاد التي هي مستند الحكم أن الموقدين كانوا محرمين في غير الحرم وينبغي بناء هذا أيضاً على الواجب لو كانوا محرمين
في الحرم نظر من إقامة ذلك مقام المباشرة ومن عدم النص ولو اختلفوا في القصد وعدمه بأن قصد بعض وبعض تعدد الجزاء على من قصد وعلى من لم يقصد
فداء واحد إن تعدد ولو اتحد فإشكال من ظاهر النص ومن استلزامه مساواة القاصد لغيره مع أنه أخف حكماً منه ولو قيل بأنه مع عدم قصد البعض يجب
على غير القاصد ما كان يجب عليه لو لم يقصد الجميع كان وجهاً ولو كان الموقد واحداً وقصد فعليه الجزاء ولو لم يقصد فلا إشكال **قوله** إذا رمى صيداً
فاضطرب وقتل فرخاً له الخ أما ضمان المنفرد منه فواضح لتلفه بسببه وأما المتنقل فلا يحكم بضمانه بمجرد الرمي كما أطلق المص بل مع تلفه أيضاً بالرمي أو بإتيانه بما
يوجب تلفهما وهذا هو المراد وإن كانت العبارة مطلقة ولو اشتبه حاله ضمنه أيضاً لوجود سبب الضمان والشك في المسقط ولو اضطرب الآخر ونفر فضمان الآخر
ضمن الثالث أيضاً وهكذا ولا فرق في ذلك بين المحل في الحرم والمحرم في الحل ويجتمع الوصفين فيضمن كل واحد بحسبه **قوله** السابق يضمن ما تجنيه دابته وكذا
الراكب الخ هذا الحكم غير مختص بالصيد بل ضمان جناية الدابة كلية ثابت على كل حال وإطلاقه ضمان جناية الدابة في حالي السوق والوقوف بها أي ما ليست
بيديها ورجليها ورأسها والأمر فيه كذلك ومثله ما لو وقفها على غير سائق ولا راكب أما القائد والراكب سائراً فإنهما يضمنان جنايتها بيديها ورأسها دون
رجليها لأنهما لا يمكنهما حفظها ح ولو سربت الدابة بنفسها أو براكبها فهو الراكب يضمن جنايتها إذا لم يستند إلى تفريطه ابتداء لأنه لا يد له عليها ح وقد قالت
السنة العجماء جبار يضمن الجميع أو بعده **قوله** إذا أمسك صيداً له طفل فتلف بإمساكه ضمن وكذا لو أمسك المحل صيد الطفل في الحرم مفعول ضمن هو الطفل
لأنه المفروض تلفه بالسببية أما الممسك فإن تلف فإن ضمن أيضاً والإطلاق المفروض كون الممسك محرماً سواء كان في الحرم والمضمون بحسب حاله وأما إمساك المحل صيداً
في الحل له طفل في الحرم فإن الطفل مضمون عليه خاصة مع تلفه لأنه السبب بخلاف الممسك ولو أمسك المحل في الحرم ضمنهما كالمحرم وإطلاق المص الحكم بضمان الطفل لولد
الصيد الذي أمسكه يشملهما ولو أمسكه في الحرم فتلف الصيد في الحل والأقوى أن يحكم فيه كالمعدوما يتبين هنا بعدم الضمان **قوله** إذا أغرى كلبه بصيد
فقتله ضمن الخ تقييد الإغراء بالصيد يخرج ما لو أغراه عابثاً من غير معاينة صيد فاتفق خروج الصيد فقتله فإن مفهوم الصيد عدم الضمان الأول ربما حصل
من قصد الصيد ويحتمل الضمان لحصول التلف بسببه ولا يقدح جهله به لأن الصيد يضمن كل حال وفي حكم الإغراء ما لو حل الكلب المربوط عند معاينة الصيد وإن
لم يغره لأن الكلب يصيد بعد المعاينة بمقتضى طبعه فيكون الحل سبباً في تلفه ومثله ما لو انحل الكلب بنفسه عن تقصير في الربط ولو حله مع عدم وجود
الصيد فاتفق عروضه كالإغراء كذلك **قوله** لو نفر صيداً فهلك بمصادمة شيء إلى آخره لا إشكال في ضمانه مع الهلاك لأنه مضمون عليه بتنفيره إلى أن يعود إلى
السكون لكن لو غاب عنه واشتبه حاله ففي ضمانه نظر من وجود سبب الضمان وهو التنفير ومن أصالة السلامة والتنفير إنما يتحقق كونه سبباً في الضمان مع الهلاك
أو ما في حكمه لا مطلقاً وقد تقدم الكلام فيه في تنفير الحمام ولو كان تلفه حالة النفار بآفة سماوية ففي ضمانه وجهان من كونه في دوام النفار كاليد الضامنة ومن أنه لم
يهلك بسبب من جهة المحرم ولا يخلو من قوة **قوله** لو وقع الصيد في شبكة فأراد تخليصه الخ لا ريب في الضمان مع التعدي أو التفريط أما مع عدمهما وقصد

الاحسان المحض وفي الضمان نظر من انه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن تلف الصيد بسببه فيضمن على كل حال وتوقف في ة ومثله ما لو خلصه من فم
هرة او سبع او من شق جدار او اخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده **قوله** من دل على صيد فقتل ضمنه المراد بالدال هنا المحرم سواء كان في الحل ام في الحرم و
مثله المحل في الحرم اما لو كان محلا في الحل فدل محرما ضمن المحرم القاتل وفي تحريم دلالة المحل نظر من اباحة الفعل في حقه بل ما هو اقوى منه ومن اعانته على المحرم
وقد نهى الله تعالى عنه والاقوى التحريم ومثله ما لو كان احد المتبايعين بعد النداء غير مخاطب بالجمعة وحيث حكم بضمان الدال فهو كالقاتل في الفداء و
التغليط **قوله** يحرم من الصيد على المحل في الحرم الخ استثنى من ذلك القمل والبراغيث فان قتلهما يحرم على المحرم في الحل ولا يحرم على المحل في الحرم لقول
الصادق عليه السلام لا بأس بقتل النمل والبق في الحرم وقد تقدم جواز قتل البراغيث للمحرم ايضا على خلاف **قوله** فمن قتل صيدا في الحرم كان عليه فداؤه المراد
بالقاتل هنا المحل بقرينة المقام وان كانت من من صيغ العموم والمراد بالفداء هنا القيمة لانها هي الواجبة على المحل في صيد الحرم وان كان الغالب اطلاقه
على غيرها بل الكفارة انما يستعمله المتأخرون فيهما لانه نعم ساوى بعض الاصحاب بين المحرم في الحل والمحل في الحرم في لفظ الكفارة لكن ذلك ليس مذهبا للمصنف ففي اطلاقه
تجوز **قوله** ولو اشترك جماعة في قتله فعلى كل واحد فداء المراد بالفداء هنا القيمة ايضا ومنشأ التردد من ان المقتول واحد فيجب له فداء واحد على الجميع
واصالة البراءة من الزائد خرج منها قتل الجماعة المحرمين للصيد فيبقى معمولا فيما عداها ومن اشتراك المحلين والمحرمين في العلة وهي الاقدام على قتل الصيد
خصوصا اذا كان فعل كل واحد سلفا وهذا هو الاقوى وكما يحرم على المحل قتل الصيد في الحرم يحرم عليه اسبابه من الدلالة والاعانة وغيرهما **قوله** في
الحرم وهو يؤم الحرم وقيل يكره الخ المراد بما يؤم الحرم الخارج عنه في الحل مع كونه قاصدا له ومتوجها اليه بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى
كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها التنافي مع ان في بعضها نصا على الكراهة ويستحب الكفارة عنه **قوله** لكن لو اصابه ودخل الحرم الخ جعل
هذا كالمستثنى مما تقدم بمعنى ان ما يؤم الحرم لا يضمن الا ان يموت في الحرم على تردد فيه منشأه من ان الجناية غير مضمونة لوقوعها في الحل ومن ان تلفها في الحرم
وكان سببا للاتلاف فيضمنه والاقوى عدم الضمان للصحيح عن ابن الحجاج نعم هو مبني على القولين واعلم ان موضع الخلاف ما لو رمى في الحل فمات في الحرم سواء كان
المحرم ام لا فكان الاولى للمصنف تعميمه لئلا يوهم اختصاصه بالاول حيث فرع عليه قوله ويكره الاصطياد بين البريد والحرم على الاشبه هذا البريد خارج
الحرم ويحيط به من كل جانب ويسمى حرم الحرم والحرم في داخله بريد في بريد ايضا فيكون مكسره ستة عشر فرسخا لان البريد اربعة فراسخ فاذا ضربت في اربعة بلغت
ذلك والا فالواحد اذا ضرب في مثله لا يتعدد ومعنى الاصطياد بين البريد والحرم الاصطياد بين منتهى البريد وغايته طرف الحرم والا فلا واسطة بين نفس البريد والحرم
حتى يتعلق به حكم ففي العبارة تجوز ويشتد كراهة صيده وللشيخ قول بالتحريم استنادا الى صحيح الحلبي وحمل على الكراهة **قوله** فلو اصاب صيدا فيه ففقأ عينه
الخ هكذا اورد الامر في رواية الحلبي مجردا عن قيد الاستحباب وحيث حكم بكراهة الصيد حمل الصدقة على الاستحباب ولم يتعرضوا لغيرهما من الجنايات لعدم النص
واصالة البراءة تقتضي العدم وان حكم بالتحريم **قوله** ولو كان في الحل ورمى صيدا في الحرم الخ هذه كلها احكام المحل بالنسبة الى الحرم وضابطها هنا ان المقتول
في الحرم مضمون مطلقا والمقتول في الحل غير مضمون وان كان السبب صادرا من الحرم الا نادرا ولا فرق في ذلك بين رمي السهم وارسال الكلب غير انه في الكلب يشترط في ضمان مقتول
الكلب ان يكون مرسلا اليه فلو ارسل كلبه في الحل على صيد فدخل الكلب بنفسه الى الحرم فقتل صيدا غيره فلا ضمان لان الكلب دخل باختيار نفسه بخلاف ما لو رمى
بسهم صيدا فاصاب غيره فانه يضمنه لاستناد قتله الى الرمي الذي هو من فعله **قوله** ولو كان على فرع شجرة في الحل الخ الضابط ان اصل الشجرة متى كان في
الحرم فما عليها مضمون مطلقا ومتى كان في الحل فاغصانها تابعة لها واما هي فيه فما كان منها في الحرم بحكمه وما كان منها في الحل بحكمه والثاني لا اشكال فيه والاول مروي
عن علي عليه السلام **قوله** لو كان طائرا مقصوصا وجب الخ هكذا وردت به الرواية عن الباقر عليه السلام ويجب عليه مؤنته زمان بقائه ويجوز ايداعه عند الثقة نص عليه الشيخ وغيره و
لو ارسله قبل ذلك فالظاهر انه يضمنه مع تلفه او اشتباه حاله فان ذلك بمنزلة الاتلاف لعدم امتناعه من صغير الحيوان وهل يلحق به طائر به مع مشاركته له
في عدم الامتناع كالفرخ نظر من عدم النص واقتضاء ارساله تلفه غالبا ويقوى الاشكال اذا كان زمنا مأيوسا من عوده الى الصحة لما في ابقائه ابدا من الحرج
العظيم **قوله** وهل يجوز صيد حمام الحرم وهو في الحل الخ وجه الجواز انه ليس من صيد الحرم كما لو خرج غيره من الحيوان من الحرم فان صيده جائز اجماعا والمنع قوي
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم **قوله** ومن نتف ريشة من حمام الحرم الخ ليس في العبارة ما يدل على انه نتف ريشه
بيده حتى يشترط بها بل هي اعم لجواز نتفها بفمه ورجله وغيرهما لكن الرواية وردت بانه يتصدق بشيء باليد الجانية وهي سالمة من الايراد لكن يبقى فيها انه لو نتف
النتف بغير اليد فالباقي من الحكم والطرح جواز الصدقة كيف شاء ولو اخرجها بغير اليد الجانية لم يجز ويجزي مسمى الصدقة ولا يسقط الصدقة بنبات
الريش ومورد النص الريشة فلو نتف اكثر احتمل الارش كغيره وتعدد الصدقة بتعددها وهو اختيار الشهيد والاقوى الاول ان كان النتف دفعة والا الثاني
وهو اختيار العلامة ويشكل الارش حيث لا يوجب ذلك نقصا اصلا ويمكن وجوب الصدقة بشيء لا الارش في الواحدة تسلك في الزائد بطريق اولى اذا
لم يجب ايديه ولو نتف غير الحمامة او غير الريش من الوبر وغيره فالظاهر الارش مع احتمال التعدية اليه ولو احدث ما لا يوجب الارش كالريشة الواحدة نقصا
في الحمامة ضمن الارش والاقوى عدم وجوب تسليمه باليد الجانية كغيره من ضروب الارش لعدم النص المعتبر **قوله** لو رمى بسهم في الحل فدخل الحرم الخ هذا
الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ومستنده اصالة البراءة وكون اصل السبب من الحل والمقتول في الحل وتوقف فيه العلامة في المختلف في خروج السهم من الحرم
المقتضي للضمان كما لو كان اصل الرمي منه ومثله ما لو ارسل كلبا في الحل الى صيد فيه لكن قطع في مروره اليه جزءا من الحرم **قوله** ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد
على الاشبه الكلام في المحل في الحرم كما بيناه مرارا وقد تقدم حكم ملك المحرم والقائل بملك المحل الصيد الحاضر هو الشيخ في الخلاف والاقوى ما اختاره

القمل

بهائم

هنا ويتفرع على القولين صحة البيع كما لو كان المشتري محرماً وعدمه فعلى الاول يفسد وعلى الثاني يملكه ويجب عليه ارساله وينبغي ان يكون قوله ان كان حاضراً
معه شرطاً للقول ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد او المجموع فما سبق ليكون مخصصاً لمحل الخلاف والا فلا اشكال في عدم خروج النائي عن ملكه ولو كان قيداً
للقريب خاصة وهو وجوب الارسال والدخول لكان من جملة القول الذي اختار خلافه مع انه جاء على المذهبين **قوله** يضاعف ما على المحرم في الحرم الى المراد
بلوغ نفس البدنة او قيمتها والقول بعدم التضاعف عند بلوغها هو المشهور بين الاصحاب والرواية به مرسلة ومن ثم منع ابن ادريس واوجب التضاعف مطلقاً و
النصوص الدالة على التضاعف مطلقة الى ان يحصل للصيد ولا يلحق بالبدنة او شبهها بناء على مساواة الجزء لكله بل يتضاعف الى ان يبلغها والحمل في شرح عدم التضاعف
هنا **قوله** ولو تعمد وجبت الكفارة اولاً ثم لا يتكرر الى موضع الخلاف تكرر الصيد عامداً بان يصيده عمداً اي قاصداً للفعل عالماً بانه صيد وربما اضيف الى ذلك
علم الحكم والخطأ يقابل المعنيين وهو المراد هنا بالنسيان ويظهر فائدة الحكم في الصيد ناسي الحكم وجاهل التحريم ثم يصيده كل مرة لحرمة يجري سهواً تقدم عليها شيء
[وتقوى] خطأ ام لا ولو كان الواقع بعد الصيد مرة عمداً خطأ تكررت بغير اشكال وان كانت العبارة تشعر بخلافه فان قوله لا يتكرر يريد به اذا وقع بعد ذلك عمداً ايضاً
وان كان اعم وكل الاية محتملة وصحيحة ابن ابي عمير الدالة على عدم التكرر صريحة فيما قلناه فانه قال فيها فان اصابه ثانياً متعمداً فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن
عليه الكفارة والظاهر من كلامهم ان الكلام في الصيد المتكرر في احرام واحد ولو وقع في احرامين في عامين تكررت قطعاً وكذا لو كانا في عام واحد ولم يكن
احدهما مرتبطاً بالآخر كحج الافراد وعمرته اما مع ارتباطهما كحج التمتع وعمرته فيحتمل كونهما كذلك لصدق التعدد وعدمه لانهما بمنزلة احرام واحد في كثير من الاحكام
ولعدم الدليل الدال على اشتراط كونه في احرام واحد الا الاتفاق عليه في بعض الموارد فيبقى الباقي وهذا اقوى وقوى الشهيد في ح د صدق التكرار مع تقارب
زمان الفعلين بان يصيده في آخر المتلو واول زمان التالي مع قصر زمان التحلل ولم يفرق في ذلك بين المرتبطين وغيرهما ويشكل بمنع كون قرب الزمان له مدخل
في ذلك مط بل اما ان يعتبر الاحرام الواحد او المطلق او المرتبط مع ان ما ذكره يأتي في الاحرامين في عامين مع نقله فيه عدم الخلاف فيه ومنشأ الخلاف في التكرار
عمداً من ظاهر الاية الدالة على الانتقام المنافي لوجوب التكفير المسقط للذنب والمخفف له ولان التفصيل فيها يقطع الشركة فكما لا انتقام في الاول لا كفارة
في الثاني وقد فسر الصادق ع الاية بذلك في صحيحة ابن ابي عمير السابقة ومن عموم قوله تعالى فمن قتل منكم متعمداً او عدم صلاحية ومنع ع للتخصيص لعدم التنافي
بين الجزاء والانتقام وعموم اخبار اخر والاقوى الاول لان دليله دال بالخصوصية بخلاف الثاني وبه يجمع بينهما ويخصص العام في الثاني وان كان
القول بالتكرار مط احوط واعلم ان ظاهر الاية والاخبار والفتاوى كون الحكم في المحرم مط واما المحل في الحرم فانه وان ساواه في ضمان الصيد لكن في لحوق
هذا الحكم به نظر والاقوى العدم فيتكرر عليه الكفارة مطلقاً **قوله** ولو اشترى محل بيض نعام لمحرم الى هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ومستنده
رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وهو مخالف للقواعد السالفة من عدم ضمان المحل في غير الحرم ما يحرم على المحرم وان اعانه بل وان شاركه في الصيد ولزوم القيمة
له لو كان مخصوصاً بغير هذه الصورة ثم ان كان المشتري في الحل وجب عليه الدرهم للنص المذكور ولو كان في الحرم احتمل كونه كذلك كما يقتضيه اطلاق النص
والاصحاب ويمكن هنا وجوب اكثر الامرين من القيمة والدرهم فان حكم البيض المذكور يقتضي تغليظاً فلو اقتصر على الدرهم مع وجوب القيمة في غيره مع فرض
زيادتها عليه كان نقصاً منه والواقع خلافه واما الآكل فان كان في الحل فالحكم كما ذكر وان كان في الحرم ففي تضاعف الجزاء بحيث يجمع عليه الشاة والدرهم نظر
من اطلاق القاعدة السالفة الدالة على الاجماع ومن اطلاق النص هنا على وجوب الشاة ويمكن قوياً ان يجمع بين النصين المطلقين بالتضاعف لعدم المنافاة
الا ان الاصحاب لم يصرحوا هنا بشيء ويبقى في المسألة امور **الاول** قد عرفت فيما تقدم ان كسر بيض النعام قبل التحرك موجب للارسال فلا يتم اطلاق وجوب
الشاة هنا بل ان كسره ثم اكله وجب الجمع بين الارسال بسبب الكسر والشاة بسبب الاكل بمقتضى النصين وانما يتم وجوب الشاة خاصة اذا اشتراه المحل مكسوراً
او كسره هو ولو اشتراه مطبوخاً ثم كسر المحرم احتمل قوياً وجوب الشاة خاصة لزوال منفعة البيض بالنسبة الى الفرخ الذي هو حكمة الارسال ومثله
ما ظهر البيض بعد الكسر فاسداً ويمكن الجمع لصدق الكسر **الثاني** لو طبخه المحرم ثم كسره واكله فهل يجب عليه الارسال مع الشاة كما يجب لو كسره صحيحاً
للفرخ يحتمله لمساواته الطبخ للكسر في منع الاستعداد للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك فلا يقتضي الامر عن الكسر ابتداء ووجه العدم ان النص بالارسال انما
[مفرخ] ورد في الكسر وخصص بكسر القابل وهو بالطبخ منتف ليس الطبخ كسراً بالحقيقة وان شاركه في زوال القابلية فيلزمه القيمة خاصة والاول اقوى **الثالث**
لو طبخه ولم يكسره ففي وجوب الارسال الوجهان واولى بالعدم هنا لو قيل به فلو كسره المحل بعد ذلك واكله المحرم وجبت الشاة بالاكل وفي الارسال نظر
ولا يجب على المحل الكاسر شيء لاصالة البراءة وعدم النص ولو كان الكاسر محرماً ففي وجوب الشاة او القيمة او الدرهم نظر **الرابع** لو كان المشتري المحرم احتمل
محرماً قوياً وجوب الدرهم خاصة لانه وان لم يكن منصوصاً لكن الدرهم يجب عليه بطريق اولى والزيادة عليه لا دليل عليها فيقتصر عليه ووجوب الشاة لمشاركته
للمحرم كما لو باشر احدهما القتل ودل الآخر ويقوى الاشكال لو اشتراه صحيحاً فكسره الآخر واكل حيث يجب الارسال اذ ليس المشتري بكاسر ولا آكل و
لكنه سبب فيهما **الخامس** لو اشتراه المحرم لنفسه من محل وباشر الاكل ومقدماته ففي اجتماع الدرهم والشاة او الارسال معهما نظر من وجوب الامرين عليه
بدون الشراء ووجوب الدرهم على المحل فعلى المحرم اولى ومن خروجه عن صورة النص والاول اقوى لان حكم الآخرين منصوص والاول يدخل في مفهوم الموافقة السادس
لو انتقل الى المحل او المحرم بغير الشراء ففي لحوق الاحكام نظر من المشاركة في الغاية وعدم النص مع مخالفة الحكم في المحل للقواعد الدالة على عدم وجوب شيء عليه
في غير هذه الصورة من مسائل الصيد ويمكن ان يجب على المحرم ما كان يجب بالشراء ولا يجب على المحل ووجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الاكل والارسال
مع الكسر بحجة الاخذ من القواعد السالفة خاصة **السابع** لو كان المشتري غير البيض المذكور ففي وجوب الدرهم على المحل خصوصاً لو كان اعظم من البيض كنفس

النعامة او على قيمتها كالظبي نظر وكذا القول في وجوب الشاة على المحرم باكله لو كانت القيمة اقل منها ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء على المحل ووجوب القيمة او المنصوص على المحرم وكذا للبعوى عدم اللحوق في كل ما خالف هذا النص من هذه الاحكام لانه قياس ممنوع **قوله** ولو كان في بلده صيد مما يرد الى منى من ورد منى وجوب الاحرام المانع من الملك ومن البعد الموجب لعدم خروج الصيد فيه عن ملكه فيقبل دخوله فيه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو اضطر المحرم الى اكل الصيد الى قوله والا اكل الميتة ما ذكره من التفصيل مذهب جماعة وكانه جمع بين الاخبار الواردة باكل الصيد مطلقا وباكل الميتة مطلقا والذي اختاره المصنف في النافع جعله اشهر الروايتين وهو مذهب المفيد والعلامة في لف فان قدر على الفداء فداه والا انتقل الى الابدال الى ان قال وهذا هو الاقوى وذهب بعض الاصحاب الى اكل الميتة مطلقا وانما تقدم الصيد على الميتة اذا كان مذكى او امكن تذكيته بان يذبحه محل في الحل والا تعين اكل الميتة لانها اخف حكما منهم لمساواتها في كونه ميتة ان ذبحه المحرم وزيادته بكونه صيدا ويحتمل في سن استثناء ذبح المحرم هنا لزوال المنع لعدم النهي عن ذبحه الذي هو مناط عدم الذكاة ويضعف بان التحريم لا يستلزم عدم الذكاة كما في تذكية حيوان الغير بغير اذنه وانما العلة عدم قبول الموت الذكاة ولو على وجه فلا يفترق الحال بين الاختيار والاضطرار ويجب على من ابيح له الصيد والميتة الاقتصار من تناوله على ما يندفع به الضرورة في سفر باعتبار حفظه نفسه حاجته الى التزود في مهماته **قوله** واذا كان الصيد مملوكا ففداؤه لصاحبه هكذا اطلق الاكثر والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال او صوم او ارسال وهو شامل ايضا اذا زاد عن قيمة الصيد المملوك او نقص ولما اذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الاموال كالدلالة على الصيد مع المباشر ولما كان المالك فيه نفع وغيره كالارسال اذا لم ينتج شيئا او الصوم ولما اذا كانت الجناية من المحرم في الحل وفي الحرم او من المحل في الحرم فيشتمل ما يجمع فيه بين القيمة والجزاء ومقتضاه انه لا يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك مع ان القواعد المستقرة يقتضي ضمان الاموال بالمثل او القيمة كيف كان وكما قد يقتضي الحال في هذه المسألة الضمان اما هو ازيد وذلك كما اذا زاد الجزاء عن القيمة او اجتمع عليه الامران وقد يقتضي ضمان ما هو اقل بل لا ينتفع به المالك فلا يكون الاحرام موجبا للتغليط عليه بزيادة على الاحلال فيحصل في هذه المسألة مخالفة في امور الاول لزوم البدنة عوضا عن النعامة مع انها قيمتها الواجب على غاصبها المتلف ضمان قيمتها وهي قد يكون ازيد من البدنة وقد يكون اقل ومع ذلك فيه خروج عن الواجب فانه مقدر في القيمة بالدراهم او الدنانير الثاني فض ثمنها على البر واعطاء المالك والبقر يمكن من الثالث الصيام مع العجز عنه ضياع حق المالك المالي مع ان الصوم من جملة الفداء الشرعي والجناية لله تعالى وبقاء ملك الصيد للمالك خروج عن القاعدة المذكورة الرابع الاكتفاء بالفداء لو نقص عن القيمة فان فيه تضييعا لحق المالك وان اوجبنا القيمة هنا ونفينا الارسال لزم الخروج عن النص المعلوم الخامس لو عجز عن الارسال فالكلام في الصوم بدله تام والتقريب كما ذكر السابع لو انفرد بالذكاة وكان مما يقع عليه فالواجب على الفاعل الارش خاصة بالنسبة الى المالك وهنا قد يجب عليه اضعاف الارش وهو خروج عن القاعدة الثامن لو كان المحرم دالا او شبهه مع وجود المباشر الضامن كان ايجاب الضمان على غير المباشر خروجا عن الاصل المذكور التاسع ايجاب الضمان على كل من المباشر والسبب بحيث يجمع المالك الخروج عنها ايضا واعطاؤه الزيادة عما يجب له العاشر لو اشترك في قتله جماعة فقد تقدم انه يلزم كل واحد فداء فاجتماع جميع المالك الخروج عنه ايضا الحادي عشر لو كان المملوك حماما في الحرم كالقماري من غيره ثم عاد الى يد المالك زال الضمان بالنسبة الى الحق المالي وهنا ما لزم الشاة وفيه خروج عنها الثاني عشر لو لم يعد ولكن قبضه مالكه خارج الحرم زال الضمان بالنسبة الى الاموال وهنا يبقى لكل واحد شاة الى غير ذلك من المخالفات للاصل المتفق عليه من غير موجب يقتضي المصير اليه وقد ذهب جماعة من المحققين منهم العلامة في التحرير والتذكرة وفي المنتهى والتهذيب والمحقق الشيخ علي الى ان فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة لمالكه وهذا هو الاقوى لانه قد اجتمع في الصيد المملوك حقان لله تعالى باعتبار الاحرام والحرم وللادمي باعتبار الملك والاصل عدم التداخل فحينئذ الجاني منزلة الغاصب والقابض بالسوم ففي كل موضع يلزمه الضمان هنا كيفيته وكميته فيضمن القيمي بقيمته والمثلي بمثله والارش في موضع يوجبه للمالك ويجب عليه ما نص الشارع عليه هنا لله تعالى ولو كان دالا او نحوه ضمن الفداء لله خاصة **قوله** ولو لم يكن مملوكا تصدق به ان لم يكن حيوانا كما لو كان الواجب الارش او القيمة او كفطعام ولو كان حيوانا كالبدنة وكبقرة وجب نحره او ذبحه ولا بيعه الا الكفارات ثم تصدق به على الفقراء والمساكين باللحوم ولا يجب التعدد فيجب الصدقة بجميع اجزائه مع اللحم والبيضة عند الصدقة ايضا ولا يجوز الاكل منه فلو اكل ضمن قيمة ما اكل على الاقوى **قوله** وروي ان كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز عنها كان عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام هذه الرواية رواها معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق والعمل بها متعين لكن لم يقيدها بالصيد كما قيده المصنف والعلامة وانما فعلوا ذلك لانها مسوقة بصددها الاحكام الصيد وعلى اطلاقها يدخل الشاة الواجبة بغيره من المحظورات **قوله** ومن جامع في الفرج وجب عليه الفرج قبلا او دبرا احترز بالعالم عن الناسي وبالعامد عن الجاهل وناسي الحكم ملحق بهما ايضا فلا يجب عليهما شيء ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها على الاقوى ولا بين الحرة والامة ويلحق الزنا بالاجنبية ووطؤها بشبهة ووطي الغلام على اصح القولين وفي البهيمة قولان اشهرهما عدم اللحوق وفساد الحج يحصل لو وقوع الفعل قبل المشعر وان وقف بعرفة على الاصح وانما اطلقه المصنف لما سيأتي من التنبيه عليه **قوله** وعليهما ان يفترقا اذا بلغا ذلك المكان الى آخره اراد بالمكان الذي وقعا فيه الخطيئة واشار المصنف عدم سبق ذكره بناء على انه معهود ذهنا والمراد بالافتراق في حج القضاء وهكذا عبر الاكثر وهو مذكور في بعض الاخبار الى قضاء مناسكه ولحاده في سن وينبه عليه وهو حسن لان المعتبر في ذلك النص هو حاصل من قوله اذا حجا على تلك الطريق فانهما لو حجا على غيرها فلا افتراق وان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة ويحتمل وجوب التفرق في المتفق لا سقوط ما تعذر لعدم مروره عليه لا يقتضي سقوط الممكن منهما وجب تعيينه في الثالث ان يكون محرما فلا يكفي الطفل الذي لا يميز ونحوه ولو توقفت صحته على الحرة او نفقة وجب عليهما فيه ولو اكرهها كان حجهما ماضيا وكان عليه كفارتان اي بدنتان احديهما عن نفسه والاخرى عنها وفي تحملها لو اكرهته وتحمل الاجنبي لو

اكرعها مما نظر اوفيه العدم للاصل وهل يجب التفرق حيث يفسد الحج في غير المتقدم منه نظر والوجه العدم **قوله** وان جامع بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل ان يطوف
طواف النساء الخ التعبير بلو الوصلية يقتضي انه لو طاف طواف النساء يجب عليه البدنة وليس كذلك بل انما يجب لو وقع قبل طواف النساء فانهن يحللن بعد فكان الاولى
تركه ولو لتقييد بتخصيص محل البدنة والمراد بالجماع في غير الفرج نحو التفخيذ وان انزل معه الماء والحكم بعدم البطلان به قبل الوقوف بعينه يقتضيه بعده بطريق
اولى لان الجماع الحقيقي بعده لا يفسد فغيره اولى فيكون تخصيص ما قبل الوقوف في قوته لتعميم **قوله** اذا حج في القابل بسبب الافساد فقد لزمه ما لزم اولا
سواء جعلنا الثانية فرضه ام عقوبة لانه حج صحيح على التقديرين فيقبل الفساد والكفارة وهكذا لو تكرر الافساد فضلا القضاء وهلم جرا وكذا لو تكرر الجماع
في الحج الواحد فانه يوجب تكرر الكفارة دون القضاء ولا فرق في وجوب الكفارة بالتكرر بين ان يكون كفر عن الاول اولا **قوله** وفي الاستمناء بدنة الخ المراد بالاستمناء
استدعاء المني بالعبث بيده او بملاعبة زوجته او غير ذلك والفرق بينه وبين الاستمتاع المتقدم تعقب الجماع بمجرد الاستمتاع عن قصد الاستمناء بخلاف
وقيد جماعة الاستمناء بكونه بيده والخبر وارد في مطلق العبث به والقول بالفساد للشيخ استنادا الى حسنة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا معارض لها وهو قوي
مع العمد والعلم كالوطي **قوله** ولو جامع امته محلا وهي محرمة الخ المراد انه جامعها مكرها لها بقرينة التحمل عنها فلو كانت مطاوعة وجبت عليها الكفارة
ايضا وصامت عوض البدنة ثمانية عشر يوما ووجب عليها القضاء وعليه مؤنته والتمكين منه لاستناده الى فعله هذا ان لم يكن فعلها باذنه كل ذلك
مع العلم بالتحريم والتعمد ولو طاوعته وكانت هي خاصة جاهلة فلا شيء عليها ووجبت عليه الكفارة والمراد باعسار الموجب للشاة او الصيام اعساره
عن البدنة والبقرة والصيام ثلاثة ايام كما هو الواقع في ابدال الشاة وفي بعض النسخ بتصريح بانه ثلاثة ايام والمرجع في المعسر والموسر الى العرف ولو كان
بدل الامة عبدا محرما باذنه ففي الحاقه بها وجهان من عدم النص واصالة البراءة من الكفارة ومن اشتراكهما في المملوكية وكون فعل الخنثى فيناسب ترتب
العقوبة عليه واختاره بعض المتاخرين وهو احوط **قوله** ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة الخ لا اشكال في وجوب البدنة للجماع بعد الوقوفين وقبل
طواف الزيارة بل بعده ايضا قبل طواف النساء وانما الكلام في هذين البدلين فان المنصوص في البدنة عن البقرة وعن الشاة من جهة كونها بدلا وانما الموجود
في رواية معاوية بن عمار وجوب جزور او بقرة وفي رواية العيص بن القسم دم لكن الذي عليه الاصحاب هو التفصيل فالعمل به متعين لعل فيه جمعا بين الروايتين
لكن الموجود في كلامهم ان الشاة مرتبة على العجز عن البقرة كما ان البقرة مرتبة على البدنة والمصنف هنا خير بين الشاة والبقرة وما ذكره اولى **قوله** واذا طاف
المحرم من طواف النساء خمسة اشواط الخ لا خلاف في وجوب البدنة لكن لو كان الوقاع قبل طواف اربعة اشواط من طواف النساء وعدم الوجوب لو كان
بعد اكمال الخمسة وانما الخلاف فيما وقع بين ذلك بان كان على راس الاربعة او بعدها قبل اكمال الخامس فالحقه الشيخ بالخمسة ووافقه العلامة في القواعد ومال اليه الشهيد
في الشرح والاقوى وجوب البدنة لضعف المستند ودلالة الخبر الصحيح على وجوبها بالوطي قبل طواف النساء وهو متناول لمحل النزاع فان المركب لا يتم الا بجميع اجزائه نعم
يكفي بلوغ الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ويظهر من ابن ادريس وجوبها وان وقع بعد الخمسة والاتفاق على خلافه ومن ثم خص جماعة الخلاف
بالاربعة **قوله** واذا عقد المحرم لمحرم على امرأة الى قوله على رواية سماعة احترز بدخول المحرم عما لو لم يدخل فانه لا شيء عليهم سوى الاثم للاصل وعدم النص والمراد
بالكفارة البدنة ووجوب الكفارة على العاقد المحل هو المشهور بين الاصحاب جزم به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس من غير حكاية خلاف والمستند رواية سماعة وهو
واقفي لكنه ثقة فهي من الموثق وعندي في العمل بها نظر وقد تضمنت وجوب الكفارة على المرأة المحلة ايضا مع علمها باحرام الزوج وعمل بمضمونها المحقق الشيخ علي
وجزم الشهيد في الدروس بعدمه وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء على المحل مطلقا سوى الاثم للاصل وضعف المستند او حمله على الاستحباب ولا باس بالاول اولى ولو كان
الثلث محرمين وجب على الجميع ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلا وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد وفي
وجوبها على العاقد نظر والضابط ان الزوجين لا يجب عليهما الا مع احرامهما والدخول والعلم والعاقد لا يجب عليه شيء الا مع احرام الزوج ودخوله وفيه ما مر
قوله من جامع في احرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته الخ هذا مع علمه وعمده ويلحق بها الاجنبية والغلام ويجب عليه اتمامها ايضا ولو كانت عمرة التمتع
ففي وجوب اكمال الحج ايضا وقضائهما والافتراق كما مر قولان اجودهما الوجوب ولو طاوعته المحرمة وجب عليها ما وجب عليه ولو اكرهها تحمل عنها البدنة ولا
قضاء عليها وفي وجوب الافتراق في العمرة المفردة وجهان ولو كان الجماع بعد السعي لم يفسد وعليه البدنة ما لم يحلها **قوله** والافضل ان يكون في الشهر الداخل بناء
على جواز توالي العمرتين والاكتفاء بالفرق بينهما بعشرة ايام والا كان التاخير اليه واجبا وسيأتي **قوله** ولو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة الخ بهذا
ورد في رواية ابي بصير ونظمها بعضهم في الحالات الثلث على الترتيب بمعنى وجوب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فالشاة بناء
على ان مراتب المتوسط غالبا ان يعجز عن البدنة ويقدر على البقرة وهو بعيد والاولى الرجوع الى المفهوم الثلاثة عرفا بالنسبة الى الفاعل في حاله ومحله
وهذا كله اذا لم يكن معتادا للامناء عند النظر ويقصده او قصد الامناء والا كان حكمه حكم مستدعي المني وقد تقدم **قوله** ولو نظر الى امرأته لم يكن عليه شيء
ولو امنى ينبغي تقييده بعدم اعتياده الامناء عند النظر او قصده والا وجبت الكفارة كما لو نظر بشهوة فامنى ويمكن رجوع القيد الثاني اليه **قوله** ولو قبل
امرأته كان عليه شاة اي بغير شهوة ولا فرق بين ان يمني او لا خلافا لابن ادريس حيث اوجب مع الامناء جزورا ولو طاوعته المرأة فعليها مثله **قوله** لو استمع
على من يجامع من غير نظر لم يلزمه شيء هذا اذا لم يضم اليه النظر والا لزمه ما تقدم ولو امنى بذلك وكان من عادته ذلك او قصده وجبت الكفارة والا فلا
قوله لو حج تطوعا فافسده الى قوله كفاه قضاء واحد في القابل بسبب الافساد دون الاحصار فان المندوب لا يجب قضاؤه مع عدم الافساد بل ما استقر من الواجب كما هو
الظاهر الفائدة في نية السبب **قوله** صبغا الصبغ ما يصطبغ به من الادام قاله الجوهري والمراد به ما يغمس فيه اللقمة من مرق وغيره **قوله** او بخور البخور بفتح

الثناء فاينحر به ولا يجزي بصدره بهذه الصورة فلو قال او تنحر كان اولى قوله وكذا الفواكه لا امرج الظ انه معطوف على خلوق الكعبة فيفيد جواز شمه ويمكن كونه معطوفا على الطيب للرواية الصحيحة الدالة على تحريمه وهو الاقوى لكن يستثنى منه كشيح الخزامي والاذخر والقيصوم للرواية والاترج بضم الهمزة والرا وتشديد الجيم احد لغاته قوله في كل ظفر يد من طعام وفي اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد دم الخ انما يجب الدم والدمان اذا لم يتخلل التكفير عن السابق قبل البلوغ الى حد يوجب الشاة والا تعددت المد خاصة بحسب تعدد الاصابع فكما يجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا يجب لاحدهما مع بعض الاخر نعم لو قلم احدى اليدين واحدى الرجلين بل لو قلم من كل منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكل ظفر لا غير والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان نقصه في دفعات مع اتحاد الوقت ولو تغاير وقصر في تعدد احتمال من وجوب الفداء بالسابق فلا يسقط ومن صدق قص ظفر واحد قوله ولو افتى بتقليم ظفره فادماه لزم المفتي شاة لا فرق في المفتي بين كونه محلا او محرما ولا يشترط اجتهاده ولكن الظاهر اشتراط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتيا ولو تعمد المستفتي الادماء فلا شيء ولا يقبل قوله بالادماء في حق المفتي نظر وقرب في س القبول قوله المخيط حرام على المحرم الخ والظاهر ان ما الحق به من الدرع المنسوج ونحوه بحكمه وكذا القباء اذا لبسه المضطر غير مقلوب والطيلسان اذا ازره قوله لكل مسكين مد وقيل ستة لكل منهم مدان الاول هو كثير والثاني مروي في الصحيح لا يبعد القول بالتخيير وفي حكم حلق الشعر ازالته بنتف او نورة ويجب الكفارة بمسمى الحلق وان قل قوله ولو فعل ذلك في وضوء الصلوة لم يلزمه شيء ويلحق به في س الغسل وينبغي ان يكون التيمم وازالة النجاسة كذلك ولا فرق في الطهارة بين الواجبة والمندوبة قوله ولو نتف احد ابطيه اطعم ثلاثة مساكين الظ ان الحلق كالنتف في ذلك بل يحتمل الحاق مطلق الازالة به وفي وجوب الفدية بنتف بعض الابط من تحريم ازالة الشعر مطلقا فناسب الفدية ومن اصالة البراءة وعدم النص قوله وفي التظليل سائرا شاة الخ لا ريب في وجوب الشاة بالتظليل وتغطية الراس لعذر وغيره وانما الكلام في تعددها عند تعدد الفعل فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل كفارة التظليل شاة مط لجملة المدة في النسك الواحد وقيل لكل يوم مد وقيل لكل يوم شاة ان كان مختارا او لجملة المدة ان كان مضطرا ولم نقف لاحد على قول بتعددها بتعدد الفعل مع اختلاف الزمان كما هو في اللبس والقول بوجوب شاة مطلقا لا يخ من قوة وهو اختيار جماعة واما تغطية الراس فان اتحد الفعل فشاة واحدة وان اختلف بان كشف راسه ثم غطا وهكذا فان كان مضطرا فواحدة ايضا وهكذا ان كان مختارا واختلف المجلس ولو اتحد فالظ التعدد ايضا ولو ضاعف الغطاء لم يتعدد قوله في الجدال وفي الكذب مرة شاة الخ انما يجب البقرة عن الاثنتين كذبا اذا لم يسبق بالتكفير عن الواحدة والا وجبت الشاة للثانية ايضا وكذا البدنة انما تجب للثالثة اذا لم يسبق بالتكفير عن الاولى فيجب للاخيرتين بقرة او عن الثانية بالبقرة فيختار في الثالثة شاة والضابط ان ينظر عند ارادة التكفير الى العدد السابق الذي لم يكفر عنه فان كان واحدا فشاة او اثنين فبقرة او ثلاثة فبدنة فان كفر عن كل مرة فالشاة ليس الا او عن كل مرتين فالبقرة او عن كل ثلاث فالبدنة وكذا لو كفر على اربع من ثلث خاصة فالبدنة عن الجميع وكذا القول في اليمين صادقا فالمعنى انه ان كفر على كل ثلاث تعددت الشاة وان لم يكفر حتى وان زاد عنها فشاة واحدة قوله في قلع شجر الحرم وفي الكبيرة بقرة الى قوله تردد منشاء التردد من قصور المسند فانه رواية مرسلة تضمنت حكم الكبيرة بوجوب البقرة خاصة واصالة البراءة تدفعها ومن اعتضاده بالشهرة بين الاصحاب حتى ادعى عليه في الخلاف الاجماع مع الاجماع على تحريم قلعه المناسب لضمانه والعمل على المش اقوى ولا فرق في ذلك بين المحل والمحرم ويكفي في تحريم الشجرة كون شيء منها في الحرم سواء كان اصلها ام فرعها للرواية معا والمراد بقطع الشجرة جزها من اصلها وهو معنى قلعها الذي هو مورد النص وبه عبر معظم من الاصحاب ويستثنى منها شجر النخل والفواكه وما اخذ من الحل وانبت في الحرم والشجرة اليابسة ومن الابعاض عود المحالة والغصن اليابس والمنكسر الذي هو في حكم اليابس قوله ولو قلع شجرة منه اعادها ولو جفت الخ ظاهر العبارة اعادتها الى مغرسها الذي غرست فيه بحيث يجب اعادتها الى مغرسها او غيره ويمكن ان يريد به هنا ذلك بان يريد باعادتها الى ارض الحرم هذا هو الاجود فان ارض الحرم متساوية في الاحكام نعم لو كان محلها الاول اجود لها احتمل تعيينه او ما يساويه والقول المحكي يرجع الى الخلاف السابق فان حكم بضمانها بالقلع ضمنت هنا مع الجفاف بسبب القلع ومع عدمه يزول الضمان والحاصل ان اعادتها وجفافها لا يوجبان معنى اخر غير القطع وانما يكون استقرار الضمان مع الاعادة مراعى بالجفاف وان كانت العبارة توهم خلافه قوله ولا كفارة في قلع الحشيش الخ لا خلاف في تحريم الحشيش غير الاذخر وما انبته الادميون لكن لا كفارة فيه سوى الاستغفار على المش بين الاصحاب واوجب العلامة فيه القيمة كابعاض الشجر حيث لم يرد النص على شيء مخصوص فيرجع الى القيمة السوقية وهو اولى ولا فرق في ذلك بين الاخضر واليابس نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء اصله في الارض لينبت ثانيا قوله ومن استعمل دهنا طيبا في احرامه ولو في حال الضرورة كان عليه شاة على قول انما نسبه الى القول لعدم النص على كفارته على الخصوص والاقوى ان كفارته الطيب لانه استعمال الطيب اما الدهن الذي لا طيب فيه فلا كفارة له للاصل قوله وكذا قيل فيمن قلع ضرسه وفي الجميع تردد وجه التردد النظر الى اصالة البراءة وقصور الدليل فانه في الضرس رواية مقطوعة ومن اشتهار الحكم بين الاصحاب ولا ريب ان الوجوب اولى وان كان عدمه اقوى وهذا كله مع عدم الحاجة اما معها فلا كفارة وفي الحاق السن بالضرس على قول الوجوب وجه بعيد قوله اذا تكرر الوطي لزمه بكل مرة كفارة يتحقق تكرر الوطي بمعاودة الادخال بعد النزع وقد تقدم تحريره في الصوم قوله ولو كرر الحلق فان كان في وقت واحد لم يتكرر الكفارة الخ المرجع في اختلاف الوقتين الى العرف والا فالوقت الحقيقي للحلق كل جزء مغاير للوقت الاخر والعرف هو المحكم في امثال ذلك قبل اللغة قوله وان تكرر منه اللبس والطيب فان اتحد المجلس لم يتكرر الخ كذا اطلق الاصحاب وظاهرهم انه لا فرق فيهما بين ان يتحد صنف الملبوس والطيب او يتغاير وللعلامة قول بانه مع تغاير صنف الملبوس كما لو لبس قميصا وعمامة وسراويل يتعدد الفدية وان اتحد المجلس وفي رواية محمد بن مسلم ان لكل صنف من الثياب فداء وهو قرينة فعلى

السابق قبل البلوغ

كفارة

القول بالوجوب

هذا انما يعتبر اتحاد الوقت مع اتحاد الصنف هذا كله اذا لم يكفر عن السابق والا وجبت للمتأخر وان اتحد الوقت ولم يعتبر المجلس والاكثر اعتبروا الوقت وهو اجود فعلى هذا لو طال زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدد الوقت عادة تكررت والذي يقتضيه الدليل انه ان لبس المتعدد او تطيب به دفعة واحدة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم يتعدد الكفارة وان اختلف اصنافها وان لبسها مرتبة تعددت وان اتحد المجلس والعادي الوقت لان كل واحد منها سبب الكفارة بانفراده فلا يزيل الاجتماع في الوقت ما ثبت لها من السببية فان الاصل عدم تداخل المسببات مع تعدد الاسباب الا بعارض وهو مختار العلامة في م ولعله اقوى ومثله ينبغي القول في ستر ظهر القدم ولم يفرقوا هنا بين المضطر وغيره كما في تغطية الراس ويمكن الفرق بينهما كما هناك **قوله** كل محرم اكل او لبس ما لا يحل له اكله او لبسه كان عليه دم شاة المراد به فيما لا نص فيه بخصوصه كلبس الخف واكل لحم البط والاوز والاوجه بمقدره **قوله** تسقط الكفارة عن الجاهل والناسي الخ وجوب الكفارة على الناسي في الصيد هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان الناسي فيه لا شيء عليه ايضا وهو نادر **كتاب العمرة** الاعتمار لغة الزيارة وقد يطلق العمرة عليها ايضا والاجود كونها اسما للمصدر وشرعا زيارة البيت مع اداء مناسك مخصوصة عنده او اسم للمناسك المخصوصة الواقعة في ميقات ومكة وهي واجبة على المكلف المستطيع لها بالشرائط المتقدمة في الحج **قوله** وصورتها ان يحرم من الميقات الذي يسوغ له الاحرام منه وهو احد المواقيت الخمسة اذا مر بها او منزله ان كان اقرب او ادنى الحل للمفردة ان كان في مكة او ما في حكمها وضمير صورتها ان عاد الى العمرة المطلق الشامل للمفردة والمتمتع بها كما يشعر به **قوله** بعد ذلك وينقسم الى متمتع بها ومفردة لم يصح لاختلاف صورتهما وان اشتركا في اكثر الافعال وان عاد الى المتمتع بها كما يظهر من **قوله** ثم يدخل مكة الى آخر الافعال التي عدها ولم يذكر طواف النساء وصلوته فانهما مخصوصان بالمفردة لم يكن للضمير مرجع صالح ثم ينافيه **قوله** بعد ذلك وافعالها ثمانية وعد منها طواف النساء وصلوته وان عاد الى المفردة حصل التنافي ايضا بين العبارتين المعدود فيهما الافعال لكن الاولى ارادة المفردة ويكون الاقتصار في العبارة الاولى على ما عدا طواف النساء لملاحظة الافعال المشتركة بين العمرتين ثم اكمل المصنف من المفردة بعد ذلك بصيغة التقسيم اليهما ولا يحتاج المقام الى ذكرها على الخصوص فانها من الواجبة باصل الشرع والاطلاق منزل عليها حيث يقع ولا يراد به المتمتع بها مقابلتها رخصة من الشرع وياتي في آخر كلامه انه لا يجب في المتمتع بها طواف النساء وبها يحصل كلها وكيف كان فالعبارة ليست بذلك **قوله** وشرائط وجوبها شرائط وجوب الحج بمعنى التمكن من افعالها بما يحتاج اليه من الزاد والراحلة والقدرة على الفعل بدنا او مالا الى غير ذلك فيجب في العمرة على الفور كالحج ويفهم من ذلك انه لا يشترط في وجوبها الاستطاعة للحج معها بل لو استطاع لها خاصة وجبت وكذا الحج بطريق اولى وهو اجود الاقوال في المسئلة والقول الآخر ان كل منهما لا يجب مع الاستطاعة للآخر وفصل ثالث فاوجب الحج مجردا عنها وشرط في وجوبها الاستطاعة للحج وهو مختار س **قوله** وقد تجب بالنذر وما في معناه والاستيجار والافساد والفوات اراد بمعنا النذر العهد واليمين وقد كان يمكن ادراج الاستيجار ونحوه في ذلك لاشتراكها في كون سببها من المكلف لا باصل الشرع والمراد بالافساد هو افساد العمرة فانه يجب اتمامها وقضائها كالحج وبالفوات فوات الحج فانه يجب عليه ح ان يتحلل من احرامه بعمرة مفردة بان يعدل احرامه الى احرام العمرة بالنية ثم ياتي ببقية افعالها ويتحلل **قوله** والدخول الى مكة مع انتفاء العذر من تعدد دخولها لقتال المباح او لخوف وان يكن الداخل عبدا لم ياذن له السيد في النسك ووجوب العمرة بالدخول من باب الوجوب التخييري فان الواجب عليه ان لا يدخلها الا محرما ولما كان الاحرام لا يستقل عبادة بنفسه بل اما ان يكون بحج او عمرة تخير الداخل بينهما فان اختار الحج اجزاء ووصف احرامه بالوجوب من حيث كونه احد افراد الواجب التخييري وان اختار العمرة فكذلك فلا وجه لافرادها هنا بالذكر الا كون الباب لها لكن يبقى هنا بحث وهو ان الدخول الى مكة اذا كان لا يصح الا بالاحرام والاحرام لا يصح اختيار الخارج عن المواقيت الا من احدها والاحرام لا يستقل في نفسه بل في ضمن احد النسكين الحج او العمرة وكان كل واحد منهما واجبا على الداخل تخييرا ومن شان الواجب المركب من امور ان يوصف كل واحد منها بالوجوب كان الاحرام مطلقا موصوفا بالوجوب بالنسبة الى قاصد مكة الا ما استثني و ح لا يتصور الحج المندوب ولا العمرة للخارج عن مكة القاصد اليها مما لم يستثن مع ان الاصحاب ذكروا ان الحج المندوب يجب بالشروع فيه وان اول افعاله هو الاحرام خاصة فيكون مندوبا وعلى هذا لا يتم ذلك في النائي الخارج عن مكة بل ولا في المقيم فيها اذا افتقر الى الخروج الى الميقات لاجل الاحرام فانه يصير خارجا مفتقرا في دخوله الى الاحرام فينبغي تدبر ذلك ويمكن الجواب عن مثل الاشكال بمنع كون الدخول الى مكة اذا كان متوقفا على احدهما مقتضيا لوجوبه انما يتم ذلك ان لو وجب الدخول اما بدونه فلا وانما يكون احدهما شرطا في جواز الدخول وبدونه يحرم ولا يلزم من ذلك وجوب احدهما بل يكون غايته ذلك ان اراد الدخول احرم باحدهما وان لم يرد استغنى عنهما فيكون حكمه في ذلك حكم الطهارة بالنسبة الى الصلوة المندوبة فانها لا تصح بدونها ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لها ولو اطلق على هذا المعنى الوجوب بشرطي صح كما عبر في الاذان بوجوب الترتيب بين فصوله مع كونه مندوبا ومما يشبه هذا الفرض مس خط المصحف وقراءة العزائم للجنب فانهما محرمان بدون الطهارة ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لهما بل انما يجب مع وجوبهما والا كانت شرطا للجواز لا غير ولهذا عبروا في اول الكتاب بان الطهارة يجب احدهما ان وجب ح فنقول هنا ان وجب دخول مكة على المكلف بنذر وشبهه وجب عليه احد الامرين ونوى من اول الفعل الوجوب والا نوى الندب بالاحرام واكمله بنية الوجوب كما قرر لكن الاشكال يبقى في قولهم ان العمرة او احد النسكين يجب لدخول مكة بقول مطلق فان اطلاق الوجوب لا يصح على ما قررناه الا ان يحمل على الوجوب الشرطي اي يشترط في جواز الدخول احد الامرين او يحمل على ما لو وجب الدخول والله اعلم **قوله** وعدم تكرر الدخول عطف على انتفاء العذر لكن يشترط اختصاص العذر في مكة المعنى ان من يتكرر دخوله اليها كالحطاب والحشاش وناقل الميرة ومن كانت له صنعة يتكرر دخوله وخروجه لاجلها لا يجب عليهم الاحرام لدخول مكة بعمرة ولا بحج لما في ذلك مع التكرر من الحرج والمشقة بكونه محرما في اكثر زمانه ويتحقق التكرر بالدخول في المرة الثانية فيسقط عنه الحكم في الثالثة مع تقارب

الوقوف غاية ولم اقف على شيء يقتضي تحديده فالحكم في ذلك العرف الدال على كونه مكررا قوله وينقسم الى متمتع بها ومفردة لا يخفى ما في العبارة سابقا ولاحقا
من التهافت كما اشرنا اليه فيما سلف فانه ذكر اولا في ضمنها افعال عمرة التمتع خاصة ثم ذكر في بيان افعالها افعال عمرة الافراد ثم قسمها بمعنى اللفظ الى العمرة
التي قد عد افعالها الى المفردة ومتمتع بها وكان حق العبارة تقديم هذا التقسيم وذكر كل واحد على حدة قوله فالاولى يجب على من ليس حاضري المسجد الحرام و
هو من بعد عنه ثمانية واربعين ميلا كما في الحج قوله وتسقط معها المفردة يفهم من لفظ السقوط ان المفردة واجبة باصل الشرع على كل مكلف كما ان الحج فقط
يجب عليه وانما تسقط عن المتمتع اذا اعتمر عمرته تخفيفا ومن قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام عدم وجوبها على النائي من راس بل كلفه بنوع من انواع
وكان الموجب لذلك كون عمرة التمتع اخف من المفردة وكانت المفردة تسبب في الكل ومن كسر وقصر بالاصالة المفروضة قبل نزول اية التمتع فكانت عمرة التمتع قائمة
مقام الاصلية مجزية عنها وهي منها بمنزلة الرخصة من العزيمة ويكون قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام اشارة الى ما استقر عليه الحال اخيرا وهو الحكم الثابت
الان باصل الشرع ففي الاول اشارة الى الابتداء والثاني الى الاستقرار **قوله** وافضلها ما وقع في رجب لما ورد من ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وتحصل
ما لاحرام فيه وان اكملها في غيره وورد ايضا افضلية العمرة في شهر رمضان وانها تعدل حجة قوله ومن احرم بالمفردة ودخل مكة جاز له ان ينوي التمتع ويلزمه دم انما
يجوز ذلك اذا لم تكن المفردة متعينة عليه بسبب من اسباب التعين والا لم يصح قوله ولم يجز له الخروج حتى ياتي بالحج وذلك لان عمرة التمتع داخلة في حجه وكالجزء منه كما ورد في الخبر
قوله نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى استيناف احرام جاز بان يرجع قبل شهر من حين احلاله او من حين احرامه وقد تقدم البحث في ذلك في اول الحج **قوله** ولو خرج فانعقاد
عمرة تمتع بالاخيرة ويصير الاولى عمرة مفردة وفي افتقارها الى طواف النساء وركعتيه وجهان وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويستحب المفردة في كل شهر واقله
عشرة ايام ويكره ان ياتي بعمرتين بينهما اقل من عشرة قد اختلف الاخبار واقوال الاصحاب في اقل ما يجب ان يكون بين العمرتين فقيل لا يكون في السنة الا عمرة
واحدة وقيل في الشهر ذلك وبه اصح كروايات وقيل اقله عشرة ايام ولم يجعل المرتضى بين العمرتين حدا واختاره المص جماعة وهو اقوى والاخبار منزلة على الاستحباب
لئلا يتنافى فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة **قوله** فاذا اتى بطواف النساء حل له النساء هذا اذا كان
المعتمر رجلا فلو كان امرأة فالظاهر ان حكمها كذلك اذ لا ريب في تحريم الرجال عليها بالاحرام فيستصحب الى ان يفرغ منه وكذا الظاهر ان الصبي المميز كذلك بمعنى ان النساء
يحرمن عليه بالاحرام الى ان يطوف طوافهن وتظهر الفائدة في منعه منهن قبل البلوغ وتحريمهن بعده لو اخل به واتفق بلوغه قبله قوله وهو واجب بعد السعي
على كل معتمر من امرأة وخصي وصبي ادخال الصبي في الحكم وعطفه على من يحكم عليه بالوجوب الذي هو من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين على وجه التجوز من حيث
منعه منهن كما يمنع البالغ وان لم يخاطب بالتحريم ويمكن ان يريد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت فانه اعم من الوجوب بالمعنى الشرعي ويصح تعلقه بالصبي فانه ثابت
عليه بالمعنى المذكور **قوله** ووجوب العمرة على الفور هذا في العمرة المتمتع بها ظاهر كالحج بمعنى وجوب المبادرة اليها عند الاستطاعة وحصول وقتها وما يتوقف عليه
كالسفر مدة يختص معها وقته واما في المفردة فبمعنى وجوب المبادرة اليها بعد الفراغ من الحج وفي رواية معاوية بن عمار بعد ايام التشريق وزاد ابن ادريس جواز تاخيرها
الى استقبال المحرم قال وليس هذا القدر منافيا للفورية ويشكل بوجوب ايقاع الحج والعمرة في عام الا ان يريد بالعام اثني عشر شهرا ومبدؤه زمان التلبس بالحج فربما
قيل بتاخيرها عن يمكن الموسى من الراس هذا كله في العمرة الواجبة باصل الشرع اما الواجبة بالسبب ففورها عند حصوله **كتاب الجهاد** هو فعال من الجهد بفتح
الجيم وهو لغة المشقة يقال اجهد الرجل في كذا اي جد فيه وبالغ ومنه في الدعاء الاستعاذة من جهد البلاء او من الجهد بالضم والفتح معا وهو الوسع والطاقة يقول
انفق على جهده اي على طاقته وشرعا بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين والباغين على وجه مخصوص وعرفه بعضهم بانه بذل النفس
المال في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد الباغين وهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم من ان يكون بالجهاد
المخصوص كما لا يخفى **قوله** وهو فرض على كل مكلف حر ذكر غير هم فلا يجب على الصبي ولا على المجنون ولا على المرأة ولا على الشيخ الهم ولا على المملوك اعلم ان الجهاد على اقسام
احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالبلوغ والعقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على الكفاية
اجماعا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم او اسرهم واخذ اموالهم وما اشبهه من حريمهم والذرية وجهاد هذا القسم ودفعه على الحر
والعبد والذكر والانثى واجب ان احتيج اليهما ولا يتوقف على اذن الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصده من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم
قدرة المقصودين على المقاومة ويتاكد الوجوب على الاقربين فالاقربين ويجب على من قصد بخصوصه المدافعة بحسب المكنة سواء في ذلك الذكر والانثى والسليم و
الاعمى والمريض والاعرج والعبد وغيرهم فان علم انه يقتل لم يعذر في التاخر بوجه وان لم يعلم القتل بل يجوز الاستسلام والاسر وجب الاستسلام مع المدافعة وكذلك
ان علم انه يقتل مع عدم الاستسلام وجب عليه الاستسلام فان الاسر يحتمل معه الخلاص والثالث ان يكون بين المشركين اسيرا او غيره ويغشاهم عدو ويخشى المسلم
على نفسه فيدفع عنها بحسب الامكان ويدفع به الضرر عن نفسه وهذا ايضا لا يتوقف على الشرائط المتقدمة ومقصود المص من الباب المعقود له الشرائط هو الاول
فمن ثم اطلق الاشتراط **قوله** وهو فرض على الكفاية معنى وجوبه على الكفاية ان الخطاب به عام على جميع الناس فاذا قام به من يحصل الكفاية بجهاده سقط عن الباقين
سقوطا مراعى باستمرار القيام الى ان يحصل الغرض المطلوب منه شرعا مع عدم استنفار الامام شخصا على الخصوص فيجب عليه النهوض وان حصلت الكفاية بغيره و
فروض الكفايات كثيرة وقد مضى ذكر جملة منها في الكتاب وضابطها كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد به عين من يتولاه ومن اهمها الجهاد بشرائطه
واقامة الحجج العلمية والجواب عن الشبهات الواردة على الدين والتفقه وحفظ ما يتوقف عليه من المقدمات العلمية والحديث والرجال فيجب نسخ كتبه وتصحيحها وضبطها
على الكفاية وان كان المكلف بذلك عاجزا عن بلوغ درجة التفقه قطعا فان ذلك واجب اخر وفهمها ودرايتها عن الثقات وروايته التفقه لها ليحفظ الطريق ويصل الى من

في المفردة ص

كتاب الجهاد

الحج حتى ص

على وجه

ودرايته

يتفقه

ينتفع به فينبغي التيقظ في ذلك كله فانه قد صار في زماننا نسياً منسياً ومن فروض الكفايات القيام بالصناعات والحرف التي يتوقف عليها نظام النوع وان كانت
وضيعة فانها موصوفة بالوجوب عند عدم قيام احد بها ولا بعد في اختلاف درجات الواجب شرفاً كما في الصلوة وغيرها من الواجبات ومنها دفع الضرر عن
المسلمين واغاثة المستغيثين في النائبات المشتمل على اطعام الجايعين وكسوة المحتاجين وازالة فاقتهم وانقاذ الغرقى ونحوه للقادر عليه وافراده غير منضبطة
ومنها رد السلام وتحمل الشهادة واقامتها والقضاء وتجهيز الموتى **قوله** يشترط وجود الامام اراد بوجوده كونه ظاهراً مبسوط اليدين متمكناً من التصرف **قوله** او
من نصبه للجهاد يتحقق ذلك بنصبه له بخصوصه او بتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه في حال الغيبة وان كان منصوباً للمصالح العامة لا يجوز له مباشرة
امر الجهاد بالمعنى الاول **قوله** ولا يتعين الا ان يعينه الامام لاقتضاء المصلحة واعلم ان فرض الكفاية قد يوافق فرض العين في وجوبه على الجميع ثم تظهر في
فرض الكفاية يجب على الجميع القيام عيناً ولا يخرجه ذلك عن كونه كفائياً ثم سقوطه عن البعض عند قيام بعض آخر فيه الكفاية وهذا وصف له من احكامه ثم
فقد ظهر بذلك ان قوله ولا يتعين الا ان يعينه الخ ليس استثناء من كونه كفائياً بل ذكر لبعض احكامه وهو كونه يتخص بالمعين لا يجب عليه القيام به حتماً الا باسباب
ثلاثة احدها تعيين الامام له وان كان غير محتاج اليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية فان الامام قد يرى في نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة رايه وتدبيره
واشباه ذلك وثانيها قصور القائمين الموجوب عن فرض الكفاية بحيث يتوقف على قيامه فيجب عليه ايضاً ذلك عيناً والا فلا يلزم من قصور القائمين الوجوب على
من لم يتم عيناً الجواز تعدده بحيث لو علموا بقصور القائمين نهضوا مع زيادتهم عن الكفاية فيجب القيام عليهم كفاية ايضاً وثالثها تعيينه الجهاد على نفسه بنذر و
شبهه بحيث ينعقد النذر فيجب عليه القيام عيناً وانما استغنى عنه لانه داخل في الجملة اذا تقرر ذلك فلا يخفى ما في عبارة المص من التهافت والقصور عن تحصيل المراد
فان الظاهر كون قوله او لقصور القائمين معطوفاً على قوله لاقتضاء المصلحة المجعول علة لتعيين الامام ثم فيكون العلة في الثاني مركبة من قصور القائمين وتعيين الامام
مع ان القصور علة لوجوب النهوض مستقلة كما ان تعيين الامام علة بذاتها ايضاً وان لم يكن هناك قصور وكذا مع النذر وشبهه ولو جعل قوله او لقصور معطوفاً
على المستثنى وهو قوله ان يعينه الامام ليكون قسيماً لتعيين الامام مغايراً له جاز الا انه خلاف الظ وفيه ايضاً عطف الاسمية على الفعلية وليس بالغاصد المنع
ان قوله ان يعينه الامام في قوة الاسم لتاويلها بالمصدر ~~فيكون المعنى انه يجب مع تعيين الامام له الناشئ من اقتضاء المصلحة تعيينه له او من قصور القائمين~~ وهو
التعيين وفي العبارات ايضاً على التقدير الاول ان التعيين لقصور القائمين تعيين لاقتضاء المصلحة فذكره بعده في قوة التكرار ويندفع على تقدير تغييره بان عطف بعض
افراد العام عليه لمزية خاصة به حسن واقع في الفصيح وهو هنا كذلك فان قصور القائمين ابلغ افراد المصلحة واهمها فحسن ذكره وهذا يندفع ايضاً بعطفه على
الاول واما عطف قوله او يعينه بنذر وشبهه على يعينه اولاً او لي واوفق فلا اشكال فيه **قوله** ويتعين ان دهم عدو ويخشى منهم على نفسه الخ اي يجب عليه قصد المدافعة
فلا يكفي قتالهم بدونه وان لم يقصد الجهاد لان الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفة بعضها سايغ وبعضها محرم انما يتميز بالنية كسجدة ومسح راس اليتيم فلو ترك
القصد كان ماثوماً ضامناً لما يحترم من النفوس والاموال وهل يشترط في العدو الهاجم كونه كافراً ام يجوز دفعه وان كان مسلماً قيل بالاول وبه صرح كثير في تحريم
قتل المسلم وظاهر الاكثر عدم الاشتراط لانه مدافع عن نفسه والمسلم يجوز دفعه كذلك واشار اليه المص بقوله ولا يكون جهاداً الى ان حكم الشهيد من عدم تغسيله
وتكفينه لا يلحق المقتول هنا وكذا حكم الجهاد من تحريم الفرار وقسمة الغنيمة نعم هو بمنزلة الشهيد في الاجر واطلاق الاخبار بكونه شهيداً ينزل على ذلك **قوله**
وكذا كل من خشي على نفسه مطلقاً او ماله اذا غلب السلامة اشار بالاطلاق الى ان الخايف على نفسه من القتل يجب عليه الدفاع سواء غلب السلامة ام لا لان غايته
على تقدير تركه الى العطب بخلاف المال فانما يجب الدفع عنه مع ظن السلامة فقوله اذا غلب السلامة شرط للمال خاصة وغلب بالتشديد يفيد معنى ظن لانه رجحان
احد الطرفين في وجوب المدافعة عن المال بالشرط كما تقتضيه العبارة هو الاولى سواء اضر فواته ام لا لان في تركه تضييع وهو غير جايز وقيل لا يجب المدافعة عن
المال الا مع اضطراره اليه وغلبة ظن الظفر وبه قطع في س وهو اقوى وقطع العلامة بعدم الوجوب مطلقاً والحريم كالنفس في وجوب الدفاع عنه مع الامكان ولو عجز
وامكن الهرب منهما وجب **قوله** العمى وان وجد قايداً ويتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معاً فيجب على الاعور والاعشى وغيرهما **قوله** والزمن كالمقعد
ان وجد مطية ومعيناً ولا يلحق به الاعرج الذي يمكنه المشي بدون مشقة **قوله** والمرض المانع من الركوب والعدو اي المانع من مجموعهما من حيث هو مجموع فيسقط
عنه وان قدر على احدهما كما يسقط عمن تقدم مع امكان الركوب خاصة او العدو خاصة فان الراكب قد يحتاج الى العدو بان يصير ماشياً بقتل دابته ونحوه ومن
يقدر على العدو وقد يحتاج الى الركوب **قوله** ويختلف ذلك بحسب الاحوال اي بحسب احوال الشخص بالنسبة الى ما يحتاج اليه من النفقة له ولعياله وما يحتاج
اليه من السلاح من سيف وقوس ودرع وغير ذلك فان كثيراً من الناس من يحمل الحرب بالرمي لسهم خاصة فيعتبر في حقه ومنهم من يحمل الضرب بالسيف فيعتبر في حقه
ومنهم من يعتاد النفقة الواسعة وهو من اهلها فيعتبر في حقه وهكذا وكذلك الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد يطلق الفقير على شخص مع
تملكه المال الكثير وغيره يعد غنياً بذلك المال ويجوز اعتباره في المرض ايضاً فان الامراض يختلف في اعتبارها بالنسبة الى احوال الجهاد وانواعه فان بعض
افراد الجهاد لا يحتاج الى ركوب لا عدو فلا يعتبران في المرض **قوله** اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه الخ اطلاق المؤجل يشمل ما لو كان يحل قبل
رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او ترك مالاً في بلده بمقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك لعدم استحقاق المطالبة حينئذ ويحتمل
في الذي يحل اجله قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه واما المعسر فالاقوى انه ليس منعه مطلقاً والقول بجواز منعه مخصوص
غير معلوم القائل وانما ذكر الشيخ في ط كلاماً يدخل فيه المعسر لا بخصوصه **قوله** للابوين منعه من الغزو ما لم يتعين عليه المراد بالابوين الاب والام المسلمين
العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو كانا مع الابوين ففي اعتبار اذن الجميع او سقوط الاجداد وجهان

اجودهما الاول وفي اشتراط حريتهما في ولاية المنع قولان اقربهما العدم والمراد بتعينه عليه ان يأمره الامام به او يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف الامر عليه فيسقط اعتبار منعهما لوجوبه عليه عيناً كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة وكما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر في ساير الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزايد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات واقامة البراهين المروجة للدين زيادة على الواجب كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر الى امثاله من العلوم الكفائية كطلب التفقه ان كان هناك قائم بفرض الكفاية اشترط اذنهما وهذا في زماننا فرض بعيد فان فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود مائة فقيه مجتهد في العالم وان كان السفر الى غيره من العلوم الادبية مع عدم وجوبها توقف على اذنهما هذا كله اذا لم يجد في بلده من يعلمه ما يحتاج اليه بحيث لا يجد في السفر زيادة يعتد بها لفراغ او جودة استاد بحيث يسبق به الى بلوغ الدرجة التي يجب تحصيلها سبقاً معتداً به والا اعتبر اذنهما ايضاً **قوله** لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه على تردد الا مع العجز عن القيام به اذا تجدد العذر بعد التحام الحرب فان كان خارجياً كرجوع الابوين وصاحب الدين لم يعتبر رجوعه لعموم الاوامر الدالة على الثبات وان كان ذاتياً كالمرض والعمى والاقعاد ففي السقوط قولان اقربهما ذلك لعدم القدرة التي شرط الوجوب وقال ابن الجنيد يجب الثبات هنا ايضاً وهو ضعيف نعم لو لم يخف من رجوعه مخادلة في المسلمين وانكسار الجيش عدم السقوط واعلم ان ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الاول خاصة والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني **قوله** واذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه وجب لو كان على سبيل الاجرة لم يجب والفرق بين الامرين ان الاجارة لا تتم الا بالقبول وهو نوع اكتساب لا يجب تحصيله للواجب المشروط بخلاف البذل فانه يتحقق بالايجاب خاصة وهو من فعل الباذل ووجوب الفعل المتوقف على المبذول له هو كسب بل لم ينقلوا فيه خلافاً وقد تقدم في الحج مثله وذهب بعض الاصحاب الى اشتراط كونه بوجه لا اثم كالنذر او قبوله البذل والا لم يجب والاول اقوى **قوله** ومن عجز عنه بنفسه وكان موسراً وجب اقامة غيره وقيل يستحب وهو الاشبه الاقوى وجوب الاستيجار مع الحاجة اليه او امر الامام له بذلك والا فلا لاصالة البراءة فيكون الاستيجار واجباً على الكفاية كما يجب النهوض على القادر **قوله** ولو كان قادراً فجهز غيره سقط عنه ما لم يتعين تحقق التعيين بتوقف الامر عليه لقوته او رايه او بامر الامام له وبدونه يجوز الاستنابة لان الغرض من الواجب الكفائي المقتضي لسقوطه عمن زاد فيه الكفاية بحصول من فيه الكفاية بحصوله على المكلف بالواجب بنفسه او بغيره **قوله** ويجوز القتال في الحرم وقد كان محرماً فنسخ نسخه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذا المدعي نسخ تحريم القتال في الاشهر الحرم مطلقاً بجواز قتل من لا يرى لها حرمة ومن بدأ بالقتال فيها **قوله** ويجب المهاجرة عن بلد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام مع المكنة المراد بشعار الاسلام الامور التي تختص بشرعه كالاذان والاقامة وصوم شهر رمضان ويحوذ للدليل واصل الشعار الثوب الملاصق للبدن استعير للاحكام الملاصقة اللازمة للدين الخاص وفي الصحاح شعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضاً او العشيرة بحيث يمنعه ذلك من اذى المشركين بعد على اقامة الشعار فلا يجب عليه الهجرة ومع ذلك يستحب له الهجرة لئلا يكثر به سواد المشركين ولو تعذرت على من يجب عليه لمرض او عدم نفقة فلا حرج لقوله تعالى الا المستضعفين الآية وهذا المعنى حقيقتها اولى بمعنى علامة الاسلام التي يعرف بها الفاعل كونه مسلماً كالعبادات المذكورة واحترز بمن يضعف عن اظهارها واستثار المصنف بقوله مع المكنة والحق الشهيد بها نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان فيجب عليه الهجرة فيها مع امكان انتقاله الى بلد يحصل فيه اقامة الشعار **قوله** والهجرة باقية ما دام الكفر باقياً نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انقطاعها بالفتح لقوله صلى الله عليه وآله لا هجرة بعد الفتح وهو معارض بقوله صلى الله عليه وآله لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وح فيحمل الخبر الاول على الهجرة من مكة لانها صارت دار الاسلام فلا يلزم نفي الهجرة من غيرها ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على عمومه لان ذلك حيث لا يلزم تنافي الاخبار والا وجب الجمع بينها ما امكن ولو بما هو ابعد من الاضمار والتخصيص وهو موضع وفاق واجيب ايضاً بان الهجرة المنفية هي الفاضلة لفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح **قوله** وهي الارصاد لحفظ الثغر الثغر هنا الموضع الذي يكون باطراف بلاد الاسلام بحيث يخاف هجوم المشركين منه على بلاد الاسلام وكل موضع يخاف منه يقال له ثغر لغة **قوله** ان يربط فرسه هناك لينتفع بها من يرابط بغير فرس فهي بمعنى اباحة الانتفاع بها على هذا الوجه **قوله** وكذا لو نذر ان يصرف شيئاً في المرابطين على الاصح وقيل يحرم الى القول للشيخ وحاصله من نذر شيئاً للمرابطين حال الغيبة بل حال عدم تمكن الامام وبسط يده وان كان حاضراً كما اتفق في مورد النص وجب صرفه في وجوه البر ان لم يكن يسمع بنذره احد من المخالفين او اشتهر بينهم انه نذر ذلك بحيث يخاف بتركه الضرر والا صرفه في المرابطين من شنعتهم عليه لعدم الوفاء بالنذر او بانه لا يرى صحة النذر للمرابطين منهم ويحتمل المعاد حصول الخوف من ذلك وجب عليه صرفه في المرابطين ومستند التفصيل رواية يدل ظاهرها عليه ويحملها على البذل المرابط لا يسوغ صرفه لبذل اليه الا مطلق المرابط اولى والاقوى صحة النذر ووجوب الوفاء به كما عينه مطلقاً **قوله** ولو آجر نفسه وجب عليه القيام بها ولو كان الامام مستوراً وقيل ان وجده الى القول للشيخ استناداً الى رواية ومختار المصنف اقوى لانعقاد الاجارة فضلاً عن كونه مباحاً تبعه الاستيجار عليه **قوله** وكل من يجب جهاده فالواجب على المسلمين النفور اليهم اما لكفهم او لنقلهم الى الاسلام غاية الكف يتحقق في البغاة لانهم مسلمون فيطلب بجهادهم كفهم عن اهل الحق ورجوعهم عن البغي وفي بادئ الكفار اذا لم يقدر على نقلهم الى الاسلام بان كان فيهم قوة وقد قصدوا المسلمين بحيث لا يرجى نقلهم واما اذا كان في المسلمين قوة فقصدوا ابتداءً الكفار رجاء نقلهم الى الاسلام تحققت الغاية الاخرى وقد يتحقق للجهاد غاية ثالثة وهي التزامهم بشرائط الذمة ومما ذكرناه يعلم ان قوله اما لكفهم واما لنقلهم الى الاسلام ليس لفاً ونشراً مرتباً على ان يكون لكفهم للقسم الاول من يجاهد ولنقلهم

بالقسمين الاخيرين بناء على ان البغاة مسلمون وان ابطال كفهم عن الخروج عن طاعة الامام وفي الحقيقة كل واحد من الغايتين يمكن طلبها الكل واحد من الاقسام
اما القسمين الاخيرين فظاهر مما بيناه واما البغاة فانما عندنا كفار مرتدون فقد يطلب نقلهم الى الاسلام مع الامكان فان قيل اذا كانوا مرتدين فارتدادهم
فطري فكيف يطلب اسلامهم مع انه لا يقبل توبة هذا القسم من المرتدين عندنا قلنا قد قيل على تقدير توبة من تاب من الخوارج وهو اكبرهم وقد قال الخارجي
لم يرجع لكم علينا ثلث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال وهذا يدل على ان
لهذا النوع من المرتدين حكما خاصا وجاز ان يكون السبب مع ذلك تمكن الشبهة من قلوبهم فيكون ذلك عذرا في قبول توبتهم وقبل دفعها كما ان احكام المرتدين
ليست جارية عليهم مع عدم التوبة قوله فان بدؤا فالواجب محاربتهم الخ لا اشكال في وجوب محاربتهم مع بدائتهم بل انما يجب ايضا مع التمكنه فاطلاق
الوجوب به وتقييد ابتداء قتالهم بالتمكنه يوجب جواب الاول مطلقا وليس كذلك وانما قيد الثاني لملاحظة نية القيد وهو وجوبه في كل عام مرة بمعنى ان التمكنه
وان كانت معتبرة في الامرين لكن الاول لا يتقيد بقيد الجزية فيجب مع التمكنه في كل عام مرة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها
الجهاد والاصل عدم الوجوب الزائد عن مرة بناء على ان الامر لا يقتضي التكرار كذا احتجوا له وفيه نظر واضح وايضا فالتمكنه تختلف في الموضعين فان المراد
منها في الاول القدرة على مدافعتهم ورده عن بلاد الاسلام وكف اذاهم وفي الثاني القدرة على مقاومتهم وقهرهم بحيث يقتلوا او يسلموا او يلتزموا بشرائط
الذمة ان كانوا من قبيلها وليحفظوا ان الوجوب كل عام مرة ليس مطلقا في الوجود والعدم بل يجب الزيادة عليها مع الحاجة اليه كخوف قوة العدو ومع الانتصار
عليها واداءه الى ضعف المسلمين عنهم ونحو ذلك ويجوز تركه في سنة والسنتين لعذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في العدد او في القوة او لحصول
مانع في الطريق من عدم الماء ونحوه او رغبة العدو في الاسلام زيادة على حالة قتالهم ونحو ذلك مما يراه الامام مع المصلحة فيجوز تركه بهدنة وغيرها كما
صالح النبي ص قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى نقضوا عهدهم واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة واما اذا بدء العدو بالقتال وجب جهاده مع الامكان
مطلقا قوله ويبدأ بقتال من يليه الخ هذا الحكم على وجه الوجوب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار والامر للوجوب ويستثنى من ذلك ما لو كان الا
بعد اشد خطرا فانه يسوغ ح الانتقال اليه كما فعل النبي ص بالحرث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو اقرب منه وبخالد بن سفيان كذلك ومثله يجوز
الانتقال الى الابعد اذا كان الاقرب مهادنا او من سنة وكما يجب قتال الاقرب قبل من يليه كذا يجب قتال القريب قبل من يليه ايضا وهكذا قوله ولا يبدؤن
الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام وهي الشهادتان والتوحيد والعدل والنبوة والامامة وجميع شرايط الاسلام قوله ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها
سواء كانت المعرفة نشأت من تقدم دعوة النبي ص او من بلوغه ومعرفة الغرض من القتال ومع ذلك يستحب الدعاء قبل القتال كما فعل علي بعمرو وغيره مع علمهم بالحال قوله
الا لمتحرف هو بالحاء المهملة والفاء من فوق والمراد به الانتقال من حالة التي هو عليها الى حالة هي ابلغ في تمكنه من القتال كما ذكر من الامثلة قوله او لسوية لامته
اللامة بالهمزة الدرع وتجمع على لأم بفتح اللام وسكون الهمزة ولؤم بضم اللام وفتح الهمزة ومثله نزع شيء او لبسه ونحو ذلك قوله او متحيزا الى فئة قليلة كانت
او كثيرة المراد بالتحيز الى فئة الانضمام اليها ليستنجد بها في القتال مع صلاحيتها ويشترط ان لا تكون بعيدة جدا بحيث يخرج بالتحيز اليها عن كونه مقاتلا عادة ولو
وصل اليها في زمان لا يخرج عن الوصف لكن بدا له ح الانتقال الى اخرى جاز بشرط ان لا يخرج بمجموع التحيز عن الوصف لا بكل واحد على انفراده مع انضمام الانتقال
اما الوطر بعد القتال معها اعتبر بقاء حده واعلم ان هذا الاستثناء في الموضعين انما هو للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له
الانصراف حيث شاء قوله ولو غلب عنده الهلاك لم يجز له الفرار وقيل يجوز الخ موضع هذه المسألة فيما اذا كان العدو على الضعف او اقل مع كونه من جملة فئة
اما لو كان مسلم وحده فسيأتي الخلاف فيه ومنشأ القولين من دلالة الاطلاقين على المراد والاقوى وجوب الثبات وطريق الجمع منع كون الثبات على هذا الوجه
القاء باليد الى التهلكة بل الحياة الباقية المخلدة فلا تعارض بين الاطلاقين قوله وان كان المسلمون اقل من ذلك الى قوله وهو الاشبه وجه الوجوب
اشتماله على حفظ النفس الواجب دائما ووجه الاستحباب ذلك الا ان عدم المنع من ليفتض لما فيه من تحصيل الشهادة على تقديرها وهو امر مط ولظن توليهم
كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فان فيه ترغيبا في الثبات وليس ببعيد قوله ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب وهو المروي والرواية
الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كان يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر وفي الرواية ضعف ووجوب الثبات اقوى
مع عدم ظن العطب قوله ويجوز بالقاء السم الخ التحريم قول الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس استنادا الى رواية السكوني ان النبي ص نهى عنه والرواية مع ضعفها
يمكن حملها على الكراهة لجواز قتالهم بانواع العذاب نعم لو ادى الى قتل نفس محترمة حرم لذلك كما انه لو توقف الفتح عليه وجب والعجب في ذلك من ابن ادريس
المانع من العمل بخبر الواحد الصحيح قوله ولو تترسوا بالنساء والصبيان منهم كف عنهم الا في حال التحام الحرب يجب تقييد التترس بما امكن لانه محترم ولو توقف الوصول
اليهم بقتله جاز كما يجوز قتل الترس المسلم ح قوله ولا يلزم القاتل دية الخ لا اشكال في وجوب الكفارة لانها تجب مع الخطأ في نحو هذا الباب كما دل عليه
قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وانما الكلام في كونها كفارة الخطاء عملا بظاهر الاية ونظرا الى انه في الاصل غير قاصد للمسلم
وانما مطلوبه قتل الكفار فلم يجعل عامدا او ان هذا القتل لما كان مأذونا فيه شرعا ومأمورا به لم يكن عمدا او كفارة العمد نظرا الى الصورة الواقعة فانه متعمد لقتله
وان الاية انما وردت فيمن قتل المسلم خطأ ولعله اوجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه من المصالح بل من اهمها ولان في ايجابها على المسلم تخاذل المسلمين عن حرب
المشركين حذرا من الغرم قوله ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونهم الخ نون عاونّ مشددة ضمير جمع المؤنث الراجع الى النسوة ويجوز
كونها مخففة والفاعل ضمير مستتر عائدا الى المذكور وفي ذكر كلمة تعاونهم وهو اشهر واجود وفي حكم من ذكر الخنثى المشكل والشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او

قتال **قوله** ولا يجوز التمثيل بهم اي بالكفار حين قتالهم كجدع انوفهم واذانهم وان فعلوا ذلك بالمسلمين قوله ولا الغدر اي قتالهم بغتة بعد الامان وكذا يحرم
الغلول منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا **قوله** ويستحب ان يكون القتال بعد الزوال لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر ويقبل
الرحمة وهو اقرب الى الليل فيقل القتلى وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهر حذرا من الاشتغال عنها **قوله** وان يعرقب الدابة اي يعرقب المسلم دابته اذا
وقفت به او اشرف على القتل وضيق به يعود اليه بدلا له المقام ولو راى ذلك للمصلحة جاز الا الكراهة كما فعله جعفر بن ابي طالب بموته ولو ذبحها كان اجود
اما دابة الكافر فانه يجوز ان يعرقب لانه يؤدي الى اضعافهم وابلائهم بالزكاة اولى مطلقا قوله والمبارزة بغير اذن الامام وقيل يحرم مستند الكريم رواية و
الكراهة اقوى جمعا بين الاخبار قوله ويستحب المبارزة الى ان يندب اليها الامام ويجب ان الزم اي يستحب ويجب اذا ندب الزم بها مخاطبة تمحضا بعينه ولو فعل الله
من غير تعيين استحب او وجب كفاية مع وجوب الكفاية يستحب لمن لم يجب عليه **قوله** ولو لم يطلبه لم يجز المحاربة الخ عدم الجواز اقوى وفاء بمقتضى الشرط
فانه لابن واحي يتغير بتلك الحالة ويعود الى قتيله قوله ولو اذن المراهق او المجنون لم ينعقد الخ هذا اذا ادعى الحربي توهمه صحة الامان اما لو علم فساده ثم دخل
لم يعتد به ومراد المص هو الاول قوله او يصح بنفقة فيتوهما امانا اي يتوهم لصحبة المدلول عليها بالفعل تضمنا ويكفي في مثل ذلك دعواه **قوله** ويجوز ان
يذم الواحد من المسلمين الخ المراد بالاحاد العدد اليسير وهو يطلق على العشرة فما دون ويذم بضم اوله وكسر ثانيه مضارع اذمه اي اجاره قوله وهل يذم
لقرية او حصن قيل نعم الخ الاقوى العدم كما اختاره المص وقد استثنى جماعة من الاصحاب الحصن الصغير والبلد الصغير ويلحقوه بالاحاد وصححه على الا
نظر **قوله** وكذا كل كناية الكناية بالنون والمراد بها اللفظ الدال على الذمام بفحواه دون صريحه بحيث يعلم بالقرائن ارادة الامان به من قصد العاقد و
يجوز كونها بالتاء المثناة من فوق فانها كافية ايضا والضابط كل ما دل على ارادة الامان من لفظ وكناية واشارة وغيرها **قوله** ولو قال لا باس عليك
عليك ولا تخف لم يكن ذماما ما لم ينضم اليه ما يدل على الامان لا فرق في المنضم اليه بين كونه مقاليا او حاليا كما لو طلبوا منه الامان او طلبه هو منهم ونحو
ذلك مما يدل بانضمامه الى اللفظ القاصر عليه **قوله** ولو اقر المسلم انه امن المشرك فان كان في وقت يصح منه انشاء الامان قبل الخ وربما لو وقع الاقرار
بعد الاسر فانه لا يقبل وان اسنده الى ما قبله من الحال التي يصح فيها الامان لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وكذا لو اقر به ما فوق الواحد من المسلمين
وان كانوا ثلاثة على الاقوى قوله ولو ادعى الحربي على المسلم الامان فانكره فالقول قوله من غير يمين كما صرح به جماعة وعللوه بان الاسر ولعل حكما ثابتا
على الحربي وبمجرد دعواه لا يسقطان وانكار المسلم الاماني على جوبة ترتب عليه بل على ما يقتضي سقوطها قد علم ثبوته وفي التعليل نظر لانه ان كان في حالة تمكن
المسلم فيها انشاء الامان ينفعه اقراره له فينبغي على القاعدة المستمرة ثبوت اليمين وان كان في وقت لا ينفعه كما لو كان اسيرا لم يترتب عليه يمين الا لو ان
في تلك الحال لا ينفعه بل انشاءه كذلك ويمكن الجواب عن الاول بان الحق في الامان ليس منحصرا في المسلم بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق المال والنفس فيكون في
ذلك كالوكيل الذي يقبل اقراره ولا يتوجه عليه يمين **قوله** وفي الحالين يرد الى مأمنه الخ اي في حالة انكار المسلم والحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر الى
مأمنه للشبهة ولو اقام بينة سمعت قوله واذا عقد الحربي لنفسه الامان ليسكن في دار الاسلام الى قوله ويختص به الامام نبه بقوله تبعا على ان لفظ الامان لنفسه
لم يتناول ماله ايضا فان احدهما غير الاخر ولكن يدخل تبعا بناء على ان اتلاف ماله ضرر عليه والامان يقتضي عدم الضرر ومتى يدخل تبعا صار بحكم ما لو صرح
بامانه فاذا رجع الكافر على الامان بنفسه بقي ماله على اصل الذمام الى ان يرد اليه فيصير بحكمه واذا دخل في الامان تبعا ولم يدخل في الحرب تبعا لان الاصل يقتضي
عدم التبعية في الاحترام بدلالة القرائن على ارادته فينبغي البناء ومنه بعضهم بكون الامان له مطلقا فلو كان مقيدا بكونه في دار الاسلام انتقض امانه لما
انتقض ويشكل بان الامان لا يكون الا في دار الاسلام ومن ثم يبطل امانه لو انتقل الى دار الحرب بنية الاقامة اما لو دخله بنية العود لم ينتقض امانه في نفسه
ولا ماله قطعا وعلى الاول لو بعث بطلبه بعث به اليه تحقيقا للامان فيه ويصح تصرفه فيه ببيع وهبة وغيرهما فان مات فهو على ملكه انتقل الى
وارثه فان كان مسلما ملكه ملكا مستقرا وان كان حربيا انتقل اليه وانتقض فيه الامان وصار للامام عم بمنزلة من لا وارث له **قوله** ولو اسره المسلمون ملك
ماله تبعا لرقبته هذا من تتمة المسالة السابقة وحيث زال امانه في نفسه جاز اسره اذا تمكنوا منه فان قتلوه كان بحكم ما لو مات فان استرقوه زال ملكه من ماله
بناء على انه لا يملك شيئا ويكون فيئا للامام عم كما هو قول المص ملك ماله تبعا ان اريد تبعيته في تملك الا في المالك فلا يستحقه مسترقه لانه مال لم يوجف عليه و
لو اعتق بعد ذلك لم يعد اليه اما لو من عليه عاد اليه **قوله** ولو دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فسرق وجب اعادته اي كسرق شيئا واليه يعود ضمير
اعادته وانما ترك ذلك لان السرقة عليه فانها مقتضية لمسروق وانما حرم عليه خيانتهم مع ان لفظ الامان وقع لنفسه لان الامن من لوازم الخيانة من الجانبين
وان لم يصرح به كما لو دخل مال الكافر تبعا له بدخوله المال المعلوم من حيث المعنى قوله ولو اسلم الحربي وفي ذمته مهر لم يكن للزوجة الخ انما لم يكن لها المطالبة
بالمهر مع اسلامه قبلها وجوبها ولا لوارثها بعد ذلك لانها من اهل الحرب لا امان لها على المهر فيجوز للزوج منعها منه كما يجوز له اخذ مالها الذي في يدها
لكن لو ماتت قبل اسلامه ولو له وارث مسلم انتقل اليه ما يخصه من المهر فاذا اسلم الزوج بعد ذلك بقي في ذمته للمسلم ولو كان وارثها حربيا كان بحكمها فليس
له المطالبة به وكذا لو اسلمت قبل اسلامه استقر لها في ذمته ولم يسقط باسلامه لمصادفته فالحاصل ان ما يبقى في كل مسالة الا لزوجة ان طلق وقوله ولا
لوارثها يشمل الوارث المسلم والحربي واتحاد الحكم فيهما مبني من حيث ان اسلام الزوج قبلها او مع جواز نسبا لانه على ما امكن من مالها الذي من
جملته المهر وكلما استولى عليه منه تملكه كغيره من اموال اهل الحرب وكونه في ذمته بمنزلة المقبوض في يده فينبغي ان يملكه باسلامه مع بقائها
على الحرب فلا يزيله ما يتجدد من اسلامها ولا موتها مع كون وارثها مسلما وهذا الاطلاق في محله وكذا الطلاق العدالة في ذمته كتبه لكن ذكره

وان وقفت به ن

فاسترقوه ن

او ان ن

في ... وبراءة ذمتها اذا كان مسلماً يجوز له مطالبته به وظاهره ان الحكم فيما لو اسلم قبلها ويتفرع على هذا انه لو اسلمت ايضاً جاز له المطالبة بطريق اولى
لان حق المطالبة من الوارث المسلم انما جاء من قبل كونها مستحقة للمال لكن ما لم يكن له المطالبة لكونها حربية يثبت لوارثها المسلم لزوال المانع عنها
في حياتها باسلامها ثبت لها ذلك ويشكل ذلك بامرين احدهما ما اسلفناه من انه باسلامه قبلها صارت يده على مالها وهو غير محترم فينبغي
ان يحكم له بملكه وكيف يمنع من المطالبة به ويبقى على ملكها والثاني انه لم يذكر هو ولا غيره هنا جواز مطالبتها لو اسلمت بعد ذلك مع ان اللازم
من مطالبة وارثها استحقاقه له مطالبتها واستحقاقها كما مر وقد اكد العلامة الشبهة المستفادة من مدلول ما حكيناه عنه في باب النكاح وحكم
في الارشاد بان اسلام الزوج الحربي يوجب للحربية عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان بعده فانه لولا امكان مطالبته به على
وجه بان يسلم بعد ذلك وتخلف وارثا مسلماً بحيث يستحق المطالبة به لم يكن لاستحقاقها المهر فائدة وكانه يفرق في ذلك بين المال الحربي وبين العين
الدين فيمنع الاستيلاء على الدين على وجه يوجب ملكه له بناء على تعذر قبضه كانه امر كلي غير متشخص ومن ثم لم يجر نفيه ... بشرط ... القبض
ولو كان عيناً ... واستقر ملكه عليه وان اسلمت بعد ذلك وخلفت مسلماً لكن هذا كله مشكل بما اسلفناه ... عبارة ... لم
حققناه لتشكيل ... ان الحربي اذا اسلم يسقط عنه مال اهل الحرب الذي كان في ذمته اذا كان غصباً او ثلاثاً ... غير ذلك مما حصل بغير التراضي
والاستيمان ... منها ... بقي في ذمته لشبهة الامان ان لم يكن وقع صيغة امان ... بما ذكروه من ان المسلم الحربي
لو دخل ... به شيئاً لم يجز التعرض اليه لانه امانة ... لو دسوا الى احد شيئاً ... لم يجز التعرض اليها ... الحكم ويشكل
بعد رجوع ... على الكفر ... الامان ... الاشكال على جميع اقسام المسألة ... تكون
... المعارضة المحضة وغيرها كالمهر اذ يمنع اصل الحكم ويدعي استباحة مال الحربي مطلقاً ... الامان لكن المعارض
عموم ... الامانة ... بما ذكره ... لو دفعه ... في دخولها في الذمة سواء كان من معارضة محضة كالثمن او غيرها كالمهر ... قوله
في الحاكم ... العقل ... ويخرج المجنون والسكران والمغمى عليه واشباههم والاسلام لتعليق الحكم ... في الحربي ... الا
الفاسق ... زيادة على ذلك الفقه بالحكم الجهاد والمراد به الاجتهاد في ... بفضيلة ...
الفقه ... الذكورة والحرية ... عدم الاشتراط ... العبد والمراة ...
... على حكم من يختاره الامام لان يعينوا رجلاً يجمع فيه شرط الحاكم ...
... معاً حكم فيهم بقتل الرجال ... وغنيمة المال فقال له النبي صلى الله عليه وآله لقد حكمت بما حكم الله ثم ان ... سبع ...
... قال الخليل كل واحد ... قوله لو مات احدهم ... الباقين لانه جعل الحكم
... ثبت ... لو مات احد لو ... على الجميع قوله لو حكم بالقتل والسبي ... سلموا سقط الحكم في القتل لا
في ... لان ... الاسلام ... قوله ... من يالمدينة ...
كونها معلومة الوصف ... وان كان عيناً فلا بد ان يكون مشاهدة او موصوفة ان كان من مال الغنيمة جاز ان يكون مجهولاً ... العلم بالجعالة كما في
الاولى ... النص ودعا الحاجة اليه مع انه ...
... هذا القبيل قوله ان تعاسر ...
هذا ... من ... يحق ... الجعل السبق فيغرم وقيل بعدم الفسخ لان الصلح متعلقة بمصلحة عامة ...
خاصة ... المصلحة العامة جائز بل قد يجب فيعطى المجعول له عوضها ... العلامة ...
المصلحة ... عوض المجعول له عنها لم يفسخ الصلح كما لو اسلمت وان لم يكن في ابقاء الصلح ضرر على المسلمين ...
... مع التعاسر هو حسن قوله كانت الجعالة جارية فاسلمت قبل الفتح لم ... هنا ... بكون
مسلماً ... بملك ... باسلامها فلا يجوز استرقاقها بخلاف ما لو اسلمت بعد الفتح فانها يدفع اليه ان كان مسلماً لا ... الا
على ... وان كان ... الكافر لا يملك المسلم قوله كذا الذراري الذراري جمع ذرية وهو ... الرجل قال الجوهري
والمراد هنا ... لقرينة المقام ولو ابدل الذراري بالاطفال كان اجود قوله الذكور البالغون يتعين عليهم القتل ان كان الحرب قائمة
ما لم يسلموا ... قبل تقضي الحرب وانقضاء القتال فانه يتعين قتلهم ومقتضى قوله ما لو يسلموا منع تعين قتلهم مع الاسلام لكن لم يتبين حكمهم
معه وقد حكم الشيخ ... بالتخيير فيهم مع الاسلام بين المن والفداء والاسترقاق كما لو اسلموا مع اخذهم بعد تقضي الحرب ويمكن ان يريد ... بعد
ولو اسلموا بعد الاسر لم يسقط عنهم هذا الحكم ما يعم الامرين اعني اسلامهم بعد اخذهم حال الاسلام اولى وفيه ان المنع من استرقاقهم ... اهانة
لهم ليقتلوا فلا يلزم مثله مع المنع من قتلهم بالاسلام مع ان الاسلام غير مناف للتملك ولهذا لما امتنع قتلهم باسلامهم بعد تقضي الدليل الحرب جاز
استرقاقهم فيمكن ان تقلب الدليل ويقال اذا جاز استرقاقهم مع اخذهم بعد تقضي الحرب واسلامهم فلان يجوز قبله اولى لان حكمهم ...
استرقاقهم ... ما هو ... الاسترقاق وهو القتل لا ... ان ... بعد تقضي الحرب يتخير بين ... مع اسلامهم ...

[illegible]

الوقوع اسلامهم في الحالة الفوتية غير حسن فقول الشيخ متجه قوله والامام مخير ان شاء ضرب اعناقهم وان شاء قطع ايديهم الخ ظاهر هذا التخيير انه يتخير شهوة

لا اجتهادا لان المهم قتلهم بخلاف التخيير الآتي بين المن وغيره فانه يتخير اجتهادا في المصلحة لا شهوة كما صرح به العلامة لان الامام ولي المسلمين فرأيه لهم الاصلح

الكفار

التخيير وترهبوا وترغب ضعيف العقيدة في اتباع المسلمين ويمكن ضرب العنق اصلح ما عينا الخ قوله وينزفوا بضم اليا وفتح الزا على البنا للمفعول لان الدم هو الفاعل

النزف لغة قال الجوهري يقال نزفه الدم اذا خرج منه دم كثير حتى يضعف فهو نزيف ومنزوف منه بقوله حتى يموتوا على ان لابد من موتهم فلو لم

يموتوا بخروج الدم اجيز عليهم لغيره قوله ولو اسروا بعد تقضي الحرب لم يقتلوا وكان الامام مخيرا بين المن والفداء والاسترقاق هذا هو المشهور وقيل يجوز

القتل وهو ضعيف ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره خلافا للشيخ حيث نفى الاسترقاق عن غير الكتابي لانه لا تعد على دليله ويتعين هنا الاصلح من الثلثة

للمسلمين وهو في قوة التخيير نعم لو تساوت المصالح في الثلثة تحقق التخيير كما انها لو تساوت في اثنين تخير فيهما خاصة وما الفدا المسترق من جملة الغنيمة قوله ولو

عجز الاسير لم يجب قتله لانه لا يدري حكم الامام فيه ولو بدر مسلم فقتله كان هدرا المراد بالاسير هنا الماخوذ بعد الحرب فانه لا بعد انقضائها لان القتل عن [illegible]

مرتفع اصلا والتعليل يشعر بذلك للعلم بان الامام لا يحكم بقتل هذا النوع اما الاول فلانه لا يعلم ما حكم الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل لكن يقتله به وايضا

فقتله بعد انقضاء الحرب الى الامام فلا يجوز لغيره كما في الزاني المحصن ونحوه وكان نحو العبارة نفي الجواز لا نفي الوجوب لما عرفته من التقرير ويمكن ان يكون نفي الوجوب

على اصله بمعنى ان الاسير عجز عن المشي ولم يتمكن من ركوبه ولا من ايصاله الى الامام فانه يشكل هذا ان يقال لا يجب قتله لان القتل متعين [illegible] ولا يجوز للمسلم ان يتركه

ويتصور [illegible] من الاخلال بالواجب وتقوية الكفار فانه يستريح ويذهب [illegible] ولا يتوكل الى [illegible] جعل ذلك وسيلة الى الخلاص [illegible] حيلة وعلى ما ابنياه لا يجوز قتله

كل يتركه [illegible] ويذهب وعليه العمل لقول زين العابدين ع اذا اخذت اسيرا فعجز عن المشي ولم يكن معك محمل فارسله ولا تقتله فانك لا تدري ما حكم الامام فيه ولو

بدر فقتله مسلم [illegible] كافر فلا قصاص ولا دية ولا كفارة لانه كافر ولا امان له [illegible] وكذا الحكم لو [illegible] قوله ويجب ان يطعم الاسير ويسقى

وان اريد قتله [illegible] يحتاج فيه الطعام والشرب [illegible] الاسير [illegible]

القتل صبرا هو الحبس للقتل [illegible] قال الصادق ع لم يقتل رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا صبرا قط [illegible]

[illegible] قوله [illegible] اسر [illegible] المعركة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ويلزم الحرج المنفي لو حكم بنجاسته بالاحتضار [illegible] على موضع [illegible]

[illegible] مفارقته لهما واستقراره عند المسلم في دار الاسلام فانه لا دليل عليه مع حقق الحكم قبل [illegible]

بما لو مات عنه بعد سبيهما معه فانه لا يحكم باسلامه عند الشيخ [illegible]

تحقق المفارقة [illegible] المسلم ودار الاسلام [illegible]

الدليل ومع ذلك فان دار الاسلام [illegible]

المالك مختلف قبل [illegible]

تقديره مع المالك [illegible] حقيقة [illegible]

في انه حيوان متفرع من حيوانين نجسين [illegible] ليس من المطهرات المعدودة واستصحابا

لحكم في ذلك النجس ومتى ثبت النجاسة لم يثبت الاسلام واما الخبر فظاهر [illegible] لا يكون احدا مرتدا عن ملة وهذا الظاهر

غير مراد منه ومن ثم حمله المرتضى ره على ان المعنى كل مولود يولد ليكون على الفطرة [illegible] على [illegible] لان الكون انما يتحقق بعد البلوغ [illegible]

[illegible] لكن توله وانما ابواه يهودانه الخ يقتضي انه لا ينتقل الى الكفر عن الفطرة الا ان يكونا يهوديين او نصرانيين او مجوسيين فولد غيرهم من اهل

الملل لا يكمل فيه الا ان يقال ان ذلك لا ثابت بالاجماع على عدم الفرق سلمنا لكن ذلك يتحقق بوجودهما وقد ما بدليل نجاسته قبل السبي فان سببها

ليس الا تاثيرهما فيه ذلك فيستصحب مع العمل بمقتضى الخبر فيكون الخبر دليلا عليهم لا لهم لانه يدل على كونهما صيراه قبل السبي بحكمهما في الدين فما الذي ازاله

واما اصالة الطهارة فحقها ان يغلب لتحقق النجاسة بمجرد الولادة فيجب استصحابها وهو اصل سالم عن معارضة نفس الطهارة ودليل الحرج ليس

بصالح لتاسيس الحكم لتخلفه في موارد اعظم حرجا وضررا منه مع بقاء النجاسة كما لو اشترى المسلم ولد الذمي صغيرا بل مدة [illegible] الكفار [illegible]

ولم يقل احد بالحكم بالطهارة ح [illegible] واما الاستنصار [illegible] موضع [illegible] لم يكن هنا الذي [illegible]

موضع

ع لا يجوز المصير اليه ويتعين اتباع احد القولين [illegible] على الطهارة [illegible] الحكم بالطهارة ايضا [illegible] الاسلام [illegible]

الا انه مع عدم القائل بالنجاسة غير ضائر ان شاء الله فلا باس في العمل بهذا القول ولو فرض ان الطفل سبي مع احدهما خاصة تبعه في الكفر على ما صرح به

الشيخ مع احتمال العدم على مذهبه لما تقدم من ان الحكم بكفره في الحقيقة معلق على شيئين فلا يثبت بدونهما لكن ذلك لا اثر للمفهوم وضعيفة ولو فرض انهما ما ماتا بعد

سبيه معه فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الا ان السابي لكنه وافق هنا على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم

يحكم باسلامه كما لو كان في دار الحرب وبانه كافر اصلي فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الحجة بعينها قائمة فيما لو انفرد عنهما والحجر على الوجه الذي

ذكروه بينا ولهما فالفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور **الاول** لو مات في يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب تغسيله وتكفينه والصلوة عليه

ان بلغ الست ويستحب قبلها وعلى القول الاخر لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مصاحبا لابويه وان كان ملكا للمسلم ويحكم بطهارته **الثاني** لو بلغ سمي

مسلما عند الشيخ وان لم يسمع منه الاعتراف بما يوجب الاسلام كما في ولد المسلم وعلى القول الاخر يحكم بطهارته بعد البلوغ الا ان يظهر الاسلام كغيره من اولاد

الكفار وينبغي لمن ابتلي بذلك ان يعلمه ما يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ويستنطقه به عند تحقق كبده ليتحقق الحكم بالطهارة لو اشتبه سنه وبلوغه بني على

اصالة العدم فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يعلم وينبغي تركها عند ظهور الامارات المفيدة للظن بالاخبار الغالب وتكرار الاقرار بالشهادتين في

مختلف الاوقات **الثالث** عدم تبعيته لغير المسلم على قول الشيخ وعلى القول الاخر يجوز مع احتمال العدم لتشبثه بالاسلام واتصافه ببعض الاحكام بخلاف الكافر

المحض ومن ثم يحكم بهذا يظهر ان القول بتبعيته في الطهارة خاصة ليس هو احوط القولين بل الحكم باسلامه احوط في الامر الاول والاخير **الرابع** لو مات

قريبه المسلم وله وارث مسلم فعلى قول الشيخ يشاركه ان كان في درجته ويختص ان كان اقرب وعلى القول الاخر الارث للاخر خاصة ولو فرض انه بلغ قبل القسمة مع تعدد

الوارث واسلم شاركه او اختص على الثاني ولو لم يكن له قريب مسلم وارث سوا الساري من التركة وورث على الاول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الاحكام

قوله ولو اسر الزوج لم ينفسخ النكاح هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بالانفساخ بناء على طرو الملك ومنعه ظاهر لان الملك

لا يحصل في الكبير الا بالاسترقاق لا بمجرد الاسر والمراد بالزوج هنا البالغ بدليل ما ياتي من قوله ولو كان الاسير طفلا او امراة انفسخ وللفرق تحقق الرق بمجرد الاسر فيهما دونه

قوله ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق ولو نقل بحجر الغانم في كيفية كما احسنه المص حسن كما لو ملكهما بالبيع ونحوه في كره ما لو سباهما واحد فملكهما

فلا ينفسخ النكاح الا بفسخه وكانه اراد به ما لو سباهما في حال الغيبة ممن يدخل باذن الامام فانه يملكهما ويتخير في نكاحهما والا كان هي الاولى لان لا يجرد لكسوي ولا دخل

له في الحكم بالنسبة الى الغانمين **قوله** لو سبيت امراة فصولح اهلها على اطلاق اسير في يد اهل الشرك فاطلق لم يجب اعادة المراة لفساد الصلح بكون احد عوضيه

حرا ومن ثم لو كان ذلك لا يجب وجبت غادتها ما لم يكن قد استولدها مسلم كما نبه بقوله ولو اعتقها اي اطلقت وانما عبر بالعتق للحكم بملكها بالاسر ورجوعها الى الكفار

اطلاقها من الملك كالعتق قوله وكذا لو كانت حربية خاملا من مسلم بوطي مباح كما لو وطيها بشبهة او بنكاح متعة ان كانت كتابية **قوله** لو عتق

عبدا ذميا بالنذر فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه وملك الا للتعلق ولاء المسلم به قيد العتق بكونه بالنذر بناء على عدم جواز عتق العبد الكافر تبرعا ويصح بالنذر

وهو احد الاقوال في المسالة للشيخ وقول بجوازه مطلقا وعليه يتفرع الولاء فان شرطه كون العتق تبرعا والمصنف جمع بين العتق بالنذر وبين الولاء وهما متنافيان

كما سيأتي ويمكن حمله على ولاء تضمن الجريرة بان يتعاقد المولى والمعتق بعد العتق على ضمانها فيصح فيثبت ولاؤها وان كان الحمل بعيدا واصح القولين جواز عتقه مطلقا للعموم

وتعلق الولاء لا يمنع فانه حق ثابت بسبب الولاء والافلا **قوله** اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط ان يخرج قبله ومنهم من لم يشترط خروجه

والاول اصح اشتراط خروج العبد قبل مولاه الى دار الاسلام في ملك نفسه هو الاقوى للخبر ولان اسلام العبد لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك

نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يملك نفسه وان خرج الينا قبله مع احتماله لاطلاق الخبر ومتى ملك نفسه امكن بعد

ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره والامة في ذلك كالعبد **قوله** الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسب براس المال كارباح التجارات او غيره او ما اشتقاه من دار

الحرب استطرد البحث عن مفهوم الغنيمة بالمعنى العام مع ان المقصد هنا هو القسم الثاني للتنبيه على ان مفهومها العام ثابت عندنا على الاصل ومنه اشتقاقا ووجوب

الخمس في ارباح التجارات ونحوها العموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه خلافا للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني ونقلوها عن موضعها اللغوي

الى غنائم دار الحرب خاصة او خصوها به **قوله** وقيل يجوز لهم تناول ما لا بد منه كعليق الدابة واكل الطعام وحكايته قولا يشعر بتوقفه والاصح جوازه وقد

ادعى عليه العلامة الاجماع منا ومن العامة الا من شذ منهم وعموم قوله تعالى فكلوا مما غنمتم يتناوله والاخبار ناطقة به ولا يشترط في تناول الطعام كونه مأكولا

بالفعل بل كلما يصلح له كالغنم فيجوز لهم ذبح ما يحتاجون اليه لكن يجب رد جلودها الى الغنيمة لانها ليست مما يؤكل وان احتاجوا اليها للسقاء والحذاء ولو فضل

من المأكول فضلة وجب ردها ويجب الاقتصار على الاكل في دار الحرب وكلما التي لم يطرقوا عمران دار الاسلام التي يمكن فيها الشراء فيجب الامساك فيهما

تناول الادوية ونحوها في حكم الطعام دون غسل الثوب بالصابون وان احتيج اليه **قوله** او يجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل كالخمر يستفاد من تخييره انه لا يجب

ابقاؤه حمله رجاء التخليل لانه ليس مالا الا بالفعل فيجوز اراقته ويعلم من ذلك ان النجاسة لا يثبت بالقرائن الحالية ما لم يحصل العلم بها والا لم يظهر حمرهم

بالتخليل **قوله** اذا باع احد الغانمين غانما شيئا او وهبه لم يصح ويمكن ان يقال يصح الخ هذا الاحتمال مبني على ان الغانم يملك حصته من الغنيمة بالاستيلاء الا

بالقسمة ويضعف على تقديره بان حصته مجهولة فلا يصح بيعها وايضا فلا يعلم تعلق حقه بعين كمبيع لجواز ان يخرج لغيره من الغانمين او يجعل في الخمس او الجعايل

فالملك على تقديره غير لا يفيد جواز نقله وقول المص ويكون الثاني احق باليد معطوف على قوله لم يصح لا على الاحتمال والمعنى ان البيع ونحوه وان لم يصح لكن

يكون المدفوع اليه احق بما وصل اليه من الدافع لو كان مما يجوز الانتفاع للغانم كالطعام والعلف فلا يجوز للدافع اخذه منه بناء على فساد البيع لانهما في

في الاصل مساويان فيه وقد يترجح القابض باليد كما يترجح الاول حيث كان في يده بها وهذا القول قوي حتى لو كان المبيع طعاما بطعام كان كل واحد اولى من الآخر بما
وصل اليه وان كان ربويا ومثلهما في ذلك كالصنفين ثمنا ولان لقطة يلتقط عند عدم قرينة التخصيص فان ذلك يعتبر بالحمله التصرف فيهما وصل الى كل منهما ولا
يفيد ملكا حقيقيا فلا يضر فانه في غيرها اذن لهما فيه شرعا **قوله** تحكمه حكم اللقطة وقيل يعرف سنة الخ القول الثاني للشيخ اما تعريفه سنة فلانه مال
ضائع فيكون بحكم اللقطة في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظاهر من انه لو كان له مالك لكان من حكم اموال اهل الحرب وهو ضعيف
لان التعريف واما جعله لقطة حقيقة فيكون له حكمها وانما يجب تعريفه سنة لذلك فكيف يرجع غنيمة بعد التعريف الموجب لجواز التملك وغيره من احكام
اللقطة فيختار المصنف قوي **قوله** اذا كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل ينعتق نصيبه الخ مبنى القولين على ان الغانم هل يملك بالاستيلاء او
يتخير ان يملك او انما يحصل الملك الحقيقي بالقسمة قيل بالاول لان الاستيلاء على ما ليس معصوما من الاموال سبب الملك ولزوال ملك الكفار له فلو لم
يملكها المسلمون لكان ملكا بغير مالك وعلى هذا فيكون القسمة مميزة للحق كالمال المشترك وقيل كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء اذ يمكن زواله قبلها بالاعراض
والتلف وقيل بالثاني لان الامام يقسم الغنيمة بين الغانمين قسمة تحكم واجبار لا قسمة تراض بينهم واختيار ولو ملكوا حقيقة لم يجز ذلك الا برضاهم ولان
حقهم يزول بالاعراض ولا شيء من المملوك كذلك ولعدم وجوب الزكاة على احد منهم الى ان يتحقق القسمة فيجري في حولها ولدخول المولود بعد الحيازة والمدد
معهم وهو بينا في الملك وفي هذه الادلة نظر والاول لا يخلو من قوة وعليها يتفرع هذه المسائل ونظائرها فعلى الاول ينعتق نصيبه منها ولا يسري عليه لان الملك
قهري وهو اختيار الشيخ والعلامة **قوله** كل ارض فتحت عنوة العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع وكذا ما يقال عنا يعنو اي خضع وذل ومنه قوله تعالى وعنت
الوجوه للحي القيوم والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة قوله وكانت محياة وهي للمسلمين قاطبة والغانمون في الجملة المراد بكونها محياة كونها كذلك وقت الفتح ويثبت
كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق وبلاد خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب
من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن
المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد
وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا ان الامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه قوله والنظر فيها الى الامام هذا مع ظهوره وبسط يده اما مع
غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء وارث ونحوهما ولا يعلم فساد دعواه يقر في يده كذلك لجواز صدقه وحملا لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة
يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ميتة ومنها بيعها تبعا لآثار المتصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سيأتي واما ما لا يد عليه لاحد فملك للمسلمين قاطبة كما مر
الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الاسباب المملكة باذن ائمتنا عليهم السلام لنا في ذلك وقد ذكر الاصحاب انه لا يجوز
لاحد جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من
صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين كما سيأتي ومع عدم
التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف
التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام العادل عليه السلام فمع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا
لشيعتهم في التصرف فيه حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم عليهم السلام الاذن
في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه **قوله** ولا يجوز بيعها ولا وقفها ولا هبتها اي لا يصح
شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما لو فعل ذلك بها تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخل
في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من
المتأخرين وعليه العمل **قوله** ويصرف الامام حاصلها في المصالح المراد بالمصالح مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وترتيب ارزاق الصلوات والمؤذنين
والقضاة والجند ونحو ذلك قوله وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز احياء شيء منه الا باذن الامام مع ظهوره وفي حال الغيبة يملكه
المحيي ويعلم المواتية بوجوده الآن مواتا مع عدم سبق اثر العمارة كقيته عليه وعدم القرائن الدالة على كونه عامرا قبل ذلك كسواد العراق فان اكثره كان معمورا
وقت الفتح وبسببه سمي ارض السواد وما يوجد منها عامرا لان يرجع فيه الى قرائن الاحوال كما مر وقيل ومنها ضرب الخراج واخذ المقاسمة من ارتفاعه فان شمول
الجميع فالاصل يقتضي عدم العمارة فيكون ملكا لمن في يده قوله ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف طسقها الطسق فارسي معرب والمراد به
اجرتها قوله ويملكها المحيي عند عدمه من غير اذن اي في حال الغيبة واطلاق المحيي يشمل المؤمن والمخالف والكافر وقد صرح به في بعض ما نقل عنه ويحتمل
كون الحكم مختصا بشيعته عملا بظاهر الاذن **قوله** وكل ارض فتحت صلحا فهي لاربابها وعليهم ما صالحهم الامام هذه تسمى ارض الجزية اذ ليس على اهلها الكفار
سوى المال المقرر وبعلى الارض اذا لم يقع الصلح على ان الارض للمسلمين والا كانت كالمفتوحة عنوة كخيبر وانما يكون ارض جزية وبملكهم فاصولحوا مادام الملو
على الكفر فلو اسلموا صارت كالارض التي اسلم عليها اهلها طوعا ملكا لاربابها بغير عوض **قوله** وكل ارض اسلم عليها اهلها فهي لهم على الخصوص هذا هو
القسم الثالث من اقسام الارضين وهي ارض من اسلم اهلها عليها طوعا وقد عد من ذلك المدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن وهذه تترك في يد اربابها ملكا لهم
يتصرفون فيها كيف شاؤوا اذا قاموا بعمارتها فلو تركوها وخربت كانت للمسلمين قاطبة وكان للامام تقبيلها ممن يعمرها بما شاء قوله كل ارض ترك اهلها عمارتها

يملك

احياؤها لانه اذا كان مواتا حين ... من الانفال لا يجوز احياؤها الا باذنه ع م

ع

بحر و ذلك كالأرض المتقدمة التي اسلم عليها اهلها وارض الجزية وغيرهما من المملوكات ولا يختص اجرتها بما قبل به الامام بل لها الاجرة وما زاد من مال البيت
المال لما تقدم من ان حاصلها يصرف الى المسلمين **قوله** وكل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها الارض الموات لا يخلو اما ان يكون مواتا من اصلها بحيث لم يجر عليها يد مالك
اولا والاول للامام ع لا يجوز احياؤها الا باذنه في حال حضوره وفي غيبته يملكها المحيي وان جرى عليها يد مالك ثم خربت فلا يخلو اما ان يكون قد انتقلت اليه بالشراء ونحوه
او بالاحياء والاول لا يزول ملكه عنها بالخراب اجماعا نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم والثانية وهي التي ملكت بالاحياء لا يخلو اما ان يكون مالكها معينا او غير
معين والثانية يكون للامام عليه السلم من جملة الانفال يملكها المحيي لها في حال الغيبة ايض فان تركها حتى خربت زال ملكه عنها وجاز لغيره تملكها وهكذا والاولى
وهي التي خربت ولها مالك معروف فقد اختلف الاصحاب في حكمها وذهب الشيخ الى انها تبقى على ملك مالكها لكن يجوز احياؤها لغيره ويبقى لحقها الكن عليه طسقها لمالكها واختاره
المصنف وذهب اخرون الى انها تخرج عن ملك الاول ويسوغ احياؤها لغيره ويملكها المحيي واختاره العلامة وهو اقوى والخبار الصحيح دال عليه وشرط في س ان اذن المالك فان
تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ودليله غير واضح وفي المسألة قول اخر وهو عدم جواز احيائها مطلقا بدون اذن مالكها ولا يملك بالاحياء كالمنتقلة بالشراء
وشبهه واختاره المحقق الشيخ علي وله شواهد من الاخبار الا ان الاول اقوى واصح سندا واوضح دلالة وتمام الاقوال محرر في محله **قوله** كالجمال والسلب السلب بفتح اللام
المال المتصل بالمقتول كالثياب والعمامة والقلنسوة والدرع والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والدابة المركوبة والجنيب الذي يستعين به ونحوها وفي اشتراط كونه
مع ذلك محتاجا اليه في القتال نظر وعدم الاشتراط لا يخلو من قوة وهو اختيار الشيخ ويظهر الفائدة في مثل الهميان الذي للنفقة والمنطقة والطوق المتخذ للزينة **قوله**

والعبيد

ويبدأ بما يرضخ للنساء والرضخ العطاء الذي ليس بالكثير والمراد به هنا دون سهم كالعطاء الذي لا يبلغ سهم الفارس ان كان المرضخ له فارسا ولا الراجل ان كان راجلا والخنثى المشكل
في حكم المرأة لعدم العلم بالذكورية التي هي شرط الجهاد وقيل له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث **قوله** وقيل بل يخرج الخمس مقدما عملا بالاية والاول اشبه تقديم السلب
والجعايل على الخمس متجه لخروجها عن اسم الغنيمة التي اوجب الله تع فيها الخمس بالاية واما تقديم الرضخ عليه ففيه نظر لان الرضخ في الحقيقة نوع من قسمة الغنيمة غايته انه ناقص
عن السهام وذلك غير مانع كما ان نقص سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقديم الخمس عليه واطلاق اسم الغنيمة على المال المدفوع رضخا واضح فوجوب الخمس فيه قوي وفي
لف قدم الخمس على الجميع ان لم يشترط الامام لارباب الحقوق حقوقهم من غير خمس والاوسط اوسط قوله حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة الطفل لغة
المولود وهو يشمل الذكر والانثى لكن المراد هنا الذكر بقرينة المقام لما تقدم من ان الانثى لا سهم لها واطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين كونه من اولاد المقاتلة
وغيرهم وبين حضور ابويه او احدهما وعدمه **قوله** وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد لحقوقهم ليقاتلوا معهم لا بمجرد المشاركة كما في غيرها من الاعراض كما لو كان
تاجرا او بيطارا نعم لو قصدوا الجهاد والصنعة معا استحقوا ولو اشتبه الحال قال الشيخ يسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور والاصح علم عدمه هو حسن **قوله**
وللفارس سهمان وقيل ثلاثة الاشهر الاول وعليه العمل وان كان في السند من جهة النقل ضعف قوله ولا يسهم من الخيل القحم والرازح القحم بفتح القاف و
سكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاي وبعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذي لا يقوى بصاحبه على القتال
والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء هو الصغير الذي لا يركب كذا فسره الفقهاء وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف فانا الضارع بالجسم اي ضعيف نحيف والقول
بالمنع من الاسهام لها لابن الجنيد وتردد العلامة وجماعة واختاره المص لا باس به **قوله** ولو كان صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهمه وله مع ذلك الاجرة على الغاصب
قوله والاعتبار بكونه فارسا عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة لا اشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند
الحيازة او يعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار الفارس والراجل ليدفع اليهما حقهما فالذي اختاره المص واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانه
تملك بها تملكا لا يتحقق الملك الا بالقسمة ويتفرع على اعتبار الثاني استحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة واختاره الشيخ علي ولا باس به وقد اختلف نسخ
القواعد في هذه المسألة ففي بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة فلا بد من وجوده فارسا في الحال بأسرها من الحيازة الى
القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة وظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد واختيار او لبنيه على القولين المتقدمين الذاهبين على ان
وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة **قوله** والجيش يشارك السرية في غنيمتها اذا صدرت عنه وكذا لا تشارك السرية في غنيمته وهو موضع وفاق فلو اوجه لذكر
وكذا لو تعددت السرايا الصادرة من جيش واحد فان كلا منها يشارك الاخر ومثله الرسول المنفذ من الجيش لمصلحة والدليل والطليع والجاسوس ونحوهم **قوله** يكره
تاخير قسمة الغنيمة الخ لا اشكال في جواز القسمة حيث شاء وانما الخلاف في الاولوية فالمشهور ان القسمة في ارض العدو هي الاولى وان التاخير مع عدم العذر كالخوف
من المشركين او قلة العلف ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار ان لا تقسم الا بعد الخروج من دارهم والمختار الاول ومستنده فعل النبي ص فانه كان يفعل
ورواه عنه الخاصة والعامة قوله وكذا يكره اقامة الحدود فيها علل ذلك بالخوف من ان يحمل المحدود الغيظ فيدخل الى دار الحرب واستثنوا من ذلك ما لو قتل مسلما عمدا
فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع ح وعلى هذا ينبغي استثناء جميع الحدود الموجبة للقتل كالرجم قوله فان حل وقت العطاء ثم مات كان للوارث المطالبة
به وفيه تردد منشأ التردد من استحقاق المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملكه الا بقبضه وهو ممنوع لا منافاة بين
استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك ايض كما في مستحق الزكوة وغيرها من الحقوق لو مات بعد المطالبة بها وقبل القبض وبهذا يظهر
ضعف القول الاول **قوله** وقيل للاعراب من الغنيمة شيء الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية حسنة وان النبي ص صالح العرب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا

ليس

على انه ان دهمه عدو ان يستفزهم ويقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانما انكره ابن ادريس بناء على اصله وحكاية المص بقوله لا يشعر بتردده فيه والمراد بالاعراب هنا
من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا ولا يعرف من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين قوله ولا يستحق احد سلبا ولا نفلا

مثل من ١٠

في بداءة الحرب فقد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل بالفتح ايضا فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط ان يقول من قتل فلانا فله سلبه او حمل الى اسيرا او
عمل كذا فله كذا بحسب ما يراه من المصلحة والبداءة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة السرية الاولى عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة الثانية
عند رجوعه **قوله** ولو عرفت بعد القسمة فلاربابها القيمة من بيت المال وفي رواية تعاد على اربابها الخ ما ذكره المصنف من الوجه هو الوجه لكن يشترط تفرق الغانمين
الا ان تخص العين ونقضت القسمة والظاهر ان الحكم مع تفرقهم واختصاصهم بحيث لا يعسر جمعهم كذلك ولو كان الحق معهم بالسوية كالمال الممتزج بمتساوي
الاجزاء لم يحتج الى نقضها بل يرجع على كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه بالقيمة على بيت المال يدفعه الى الامام لا من خاصته **قوله** ومن له
كتاب شبهة وهم المجوس الخ نبه بقوله شبهة كتاب على ان ما بايدي المجوس غير معلوم كونه كتابهم لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان باثني عشر الف جلد
ثور وفي ايديهم صحف يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة وقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فالحقهم
بباقي المشركين **قوله** سواء كانوا عربا او عجما نبه به على الخلاف لبعض العامة حيث زعم ان الجزية لا تؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن فريقه وفعل النبي ص فانه
اخذها منهم وذهب جماعة من العامة الى ان نصارى تغلب من العرب لا يؤخذ منهم الجزية بل يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد منا الى عدم اخذها منهم ايضا
لا لذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذي شرط عليهم رسول الله ص من انهم لا ينصروا اولادهم واستقربه في المختلف محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية
بعد الفتح فلا يكون معتبرا **قوله** ولو ادعى اهل حرب انهم منهم وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة الخ انما لم يكلفوا البينة لان الدين امر قلبي وشعار انه الظاهر ولا يثبت
جزء منه فربما تعذر اقامة البينة والقبول قولهم في دينهم الذي يدينون به يتحقق ثبوت خلافه باخبار شاهدين عدلين باطلاعهم عليهم بخلاف ما يدعونه وان كان
منهم بان اسلما وعدلا ثم احتج بذلك لا باقرار الواحد منهم بالنسبة اليهم وان قبل في حقه وحيث يثبت خلاف مدعاهم ينتقض العهد بجواز اغتيالهم ولا يجب ردهم
الى مامنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب الذين يتوهمون الامان فيوجب لهم الجزية على هؤلاء بنفسها السبب الموجب للامان لتعليقه على شيء يعلمون عدمه
فيكون نفي الامان عندهم معلوما **قوله** وهل يسقط عن الهم قيل نعم وقيل لا وهو اشبه والراجح السقوط ضعيف ومثله الاعمى والراهب وفصل بعضهم بانه ان كان
ذا راي وقتال اخذت منه والا فلا والقوي كونه مطلقا **قوله** وقيل يسقط عن المعتوه المملوك لهذا هو الاجود بناء على انه لا يقدر على شيء ورد كونها تؤخذ منه **قوله**
ولو قتل الرجال عقد الجزية الخ ما اختاره المص هو الاقوى لان النساء لا جزية عليهن نعم لو كن في حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الامان لهن كما لو طلبن ذلك من دار
من دار الحرب ولا جزية في الموضعين **قوله** ولو كان بعد عقد الجزية الخ المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي وقع مع الرجال وابقاء الجزية على النساء
وما حسنه المص غير واضح فان كان يمنع افرادهن بالجزية ابتداء فكذا استدامة للعقد السابق فالمنع في الموضعين اقوى وقال شارح ترددات ان معنى الاستصحاب
استدامة الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فيستصحب الوفاء وهذا التوجيه غريب فان ذلك انما هو في بذل الجزية
لا في الامان خاصة **قوله** فان كان يفيق وقتا قيل يعمل بالاغلب والاقوى ان المجنون لا جزية عليه مطلقا الا ان يفيق له افاقة سنة منوانية لاطلاق النص **قوله** وما
قرر علي ع محمول على اقتضاء المصلحة الخ هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث حكم بانها مقدرة بما قدره علي ع وهو على الفقير اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة و
عشرون وعلى الغني ثمانية واربعون في كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك محمول على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت هذا التقدير فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة
خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا ع زاد في الوضع عما قدره النبي ص بحسب ما راه من المصلحة وكذا القول في غيره وهذا هو الاقوى ومختار الاكثر **قوله** ومع انتفاء
ما يقتضي التقدير يكون الاولى الخ اي حيث يثبت ان تقديرها علي ع لا يقتضي الاستمرار وانتفى ما يقتضي التقدير فالاولى اطراحه عدم اعلام الذمي بقدرها عليه بل يؤخذ
منه الى ان ينتهي الى الصغار الذي اقتضته المصلحة بحقيقة المعنى الصغار المذكور في الاية فان المشهور في تعريفه انه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة
والتزام احكامنا عليهم واقتصر بعضهم فيه على الوصف الثاني وفسره بعضهم بانه يؤخذ الجزية من الذمي قائما والمسلم جالس وقيل غير ذلك وزاد في ان الذمي
يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطأطئ راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزميه وكلاهما في اللحية يجمع اللحيين كما صنع والاذن
قوله ولا يجمع وقيل بجواز ابتداء وهو الاشبه احترز بقوله ابتداء عما لو وضعها على راس بعضهم وعلى ارض بعض ثم انتقلت الارض التي وضعت عليها
الى من وضعت على راسه فانه يجتمع عليه الامران لكن ليس ذلك ابتداء بل بسبب انتقال الارض اليه والقول بعدم جواز انتقال الجمع هو الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق ع وهو الاولى **قوله** ويجوز ان يشترط عليهم مضافا الى الجزية ضيافة مارة العساكر ويحتاج ان يكون الضيافة معلومة بان يقدر القوت والادم
وعلف الدواب وجنس كل ذلك وعدد بيتها ووجبته بما يرفع الجهالة وعدد ايام الضيافة كما فعل النبي ص مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز اشتراط ضيافة مارة العساكر
يجوز شرط ضيافة مطلق المارة من المسلمين بل هذا هو المشهور في الاخبار والفتاوى وهو الذي شرطه النبي ص **قوله** ولو اقتصر على الشرط وجب ان يكون زائدا على اقل
مراتب الجزية اي اقتصر على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية كما صرح به في القسم الاول فان الاطلاق ايضا يقتضي المغايرة ويجب كونها زائدة
على اقل ما يمكن فرضه جزية كدينار مثلا فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد في بعض الاخبار من التقدير وعلى القول بعدمه يكون الضيافة زائدة على
اقل ما تقتضي المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضي الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية للتأسي بالنبي ص فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار والذي
وضعه على كل نفس ولانه لو شرط الضيافة من الجزية او كان الاطلاق يقتضيه ولم يعرف احدهم الحول بغير جزية والاقتصار الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة
فانها لا يختص بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين فلابد معها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة في التذكرة وغيره وربما احتملت العبارة ونظائرها
معنى اخر وهو ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية يكون الضيافة قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما

العلاّن

غي

تبكه

اطراحه

بينهما

يجب الجزية لتحقق الجزية فيضمنها ويكون في قوة جزية وضيافة وعلى هذا الاحتمال ينبغي تخصيص ما قابل الجزية من الضيافة باهل الفيء ونظر هذه العبارة
وقيام الاحتمال عبارة القواعد ويحتمل ان المراد هو المعنى الاول وبه صرح في كره محتجا عليه بفعل النبي ص واستلزام شرط الضيافة من الجزية سقوطها لو
لم يمر بهم احد قوله ولو اسلم قبل الحول او بعده وقبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر بخلاف في الثاني خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول وقبل الاداء ووجه
السقوط ان الجزية لا يؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وان اخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين مستحق قبل الاسلام
فلا يسقط بالاسلام كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا يتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم ليسقط عنه الجزية او لا خلافا للشيخ و
يستثنى من اسلامه قبل الحول ما لو كان قبل دفع قسط ما مضى من المدة قبل الاسلام فان الوجه عدم رده عليه كما لو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام ولحناه في كره مع
احتمال رده بناء على سقوطه كما يسقط المتخلف وكذا في تحقق الصغار للمسلم في الثاني دون الاول قوله ويخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين لا فرق في ذلك
بين ان يشترط عليهم في العقد او لا وفي حكمها الشرط السادس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه على المختار ومن ثم كان ذكره هنا
اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما في عقد الذمة لفظا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما ولا ينعقد عقد الذمة من دونهما واما الشرط الثاني
فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب التعرض لذكره وبمخالفته ينتقض العهد وان لم يشترط فيه واما باقي الشرائط فانما ينتقض العهد بمخالفتها مع شرطها في متن
العقد والا فلا قوله ولو سب النبي ص قتل الساب وكذا القول في سب باقي الانبياء والملائكة وقتله للامام ع عندنا ويجوز قتله لكل سامع مع الامن ولا يتوقف
على اذن الامام او نائبه وان امكن وينتقض عهده قوله ولو تظاهر وابن اللد نقض العهد وقيل انه لا ينتقض والاقوى لا ينتقض الا مع شرط في العقد والخلاف
بين الشيخ قول بعدم النقض به وان شرط عليهم لانه لا ضرر فيه على المسلمين وهو ضعيف ومثله القول في الشرط الخامس والتفصيل فيهما بالشرط وعدمه اقوى
قوله وهل يقتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد ينشأ من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مامنهم ومن فساد الامان بفعلهم فلم يبق
لهم امان فيتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى قوله ويكره ان يبدأ الذمي بالسلام وهذا هو المشهور ونظرهم من ذكره
التحريم والنهي المطلق في الاخبار يدل عليه على تقدير بداءة الذمي فليقتصر في جوابه على قوله وعليك للخبر وفي كره ترد بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك
او اطال الله بقاءك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك انتهى ولو اكمل له الجواب بالسلام فالظاهر كراهته خاصة ان لم يقل بتحريم ابتدائه به ولو اضطر المسلم اليه لكونه
طبيبا يحتاج اليه ونحو ذلك لم يكره له السلام عليه ولا الدعاء له لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وفيه انه لا ينفعه دعاؤك واما التسليم على ملأ الكفار و
الرد عليهم فلم يتعرضوا له والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة وينبغي ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعل النبي ص بمشركي قريش قوله ويستحب ان
يضطر الى اضيق الطرق بمعنى منعهم من جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق لقوله ص لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام
فان لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه ولكن التضييق عليهم بحيث لا يقعوا في وهدة ولا يصدموا جدارا ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا
باس بسلوكهم حيث شاءوا قوله لا يجوز استيناف البيع والكنائس في بلاد الاسلام ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع والكنائس لليهود والنصارى لاشتراكهم في
المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحدة من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى فعلى هذا يكون معبد اليهود مخلا بذكره وكان على المصنف
يذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم وعباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو كمنع من احداثه في ارض المسلمين قوله سواء
كان البلد مما استجده المسلمون مثل الكوفة والبغداد والبصرة وسر من راى وجملة بلاد الجزاير واحترز بالاستيناف عما لو كان موجودا في الارض قبل ان
يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها قوله او فتح عنوة ولا باس بما قبل الفتح
لا خلاف في المنع من احداث ذلك بالارض المفتوحة عنوة لانها صارت ملكا للمسلمين واما ما كان موجودا قبل الفتح فان هدمه المسلمون وقت الفتح لم يجز
تجديده لانه بمنزلة الاحداث في ملك المسلمين وان لم يهدموا فالمشهور وجوب تقريرهم لهم ولم ينقل المص والاكثر في ذلك خلافا ونقل في التذكرة عن الصادق
الشيخ ره انه لا يجوز ابقاؤه لما تقدم من الدليل على المنع من الاحداث وللعمل على المشهور فتح الصحابة كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنائس
وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير وهذا دليل ذكره حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتا عليه قوله واذا انهدمت كنيسة
مما لهم استدامتها جاز اعادتها وقيل لا والوجه الجواز ان اقرارهم على ابقائها يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان الاعادة مشابهة للاستدامة
ولان المعابد من ضرورات الاديان فاذا اقروا على الابتداء فبقي ان يمكنوا من اتخاذ المعبد وجه منع الاعادة وفي هذه الوجوه نظر ووجه المنع قوله ص لا كنيسة
في الاسلام قوله ويجوز مساواته على الاشبه المراد ان لا يعلوا على بناء جيرانهم دون غيرهم من المسلمين والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها
الشيخ وجماعة لقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا باس به ولا فرق بين كون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي
بمثله لعدم صدق البناء وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء او مجرد الهواء نظر وتظهر الفائدة فيما كان بيت الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة
فعلى الاول يجوز للذمي ان يرتفع عنه بحيث لا يبلغ طول حائط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض عن المسلم من جملة البناء وقطع في كره بالاول وجوز مع
انعكاس الحكم ان يرفع الذمي الى ان يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس ببعيد ثم المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار فلا يقدح في
المنع رضا الجار قوله ولو انهدم لم يجز ان يعلو به بناء على جواز المساواة ابتداء والا جود المنع مقتصرا على الادون قوله ولا يجوز من المساجد
ولو اذن لهم لم يصح اذنه على البناء للمجهول والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي في المسجد باجماع الامامية وان اذن له المسلم في الدخول وبه صرح عطاء

عندنا

خلافاً لاكثر العامة حيث جوّزوا دخوله باذن المسلم قوله ولا امتياراً وهو افتعال من الميرة وهو الطعام او جلبه قوله ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور نسبه
الى الشهرة لعدم الظفر بنص فيه من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى عملاً بدلالة العرف واللغة
فيدخل فيه البلدان مع الطائف وما بينهما وانما سمي الحجاز لحجزه بين نجد وتهامة بكسر التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة تهامة قوله وفي الاجتياز
والامتيار منه تردد ومن اجاز حدّه بثلاثة ايام منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم منه ومن ان المتبادر منه منع السكنى والجواز اشهر ويشترط في
ه اذن الامام وجوباً كشيء باذن غيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مط قوله والجزيرة العرب وقيل المراد بها مكة والمدينة واليمن الخ القول الثاني هو
الاشهر بين اهل اللغة وعليه العمل وانما سميت جزيرة لان بحر الهند وهو بحر الحبشة وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها من طهم و
مسكنهم ومعدنهم وعدن بفتح الدال باليمن وكريفاً الارض التي فيها زرع وقصب والجمع ارياف وعبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة جزيرة يحيط
بها شعبتان من دجلة والفرات والمخاليف الكور مخلاف قوله وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة اطلاق المعاقدة على ما ذكر يشمل كونها بعوض وغير
عوض وكلاهما جائز وبه صرح في ح فانه زاد في تعريفه قوله بعوض وغير عوض وفي عد جعل بدل ذلك قوله بغير عوض زيادة على التعريف واراد بذلك العوض
لشرائطها الآن ترك العوض فيها الارم بحيث ينافيها بل يجوز اشتراط العوض فيها وان لم يكن منبهاً عليه لانه شرط سائغ لا ينافي موضوعها [موضوعها]
قوله وهي جائزة اذا تضمنت مصلحة يمكن ان يريد بالجواز هنا معناه الاعم وهو ما عدا الحرام ليدخل فيه الوجوب وح فيجوز للامام الهدنة مع المصلحة لكن مع
حاجة المسلمين اليها لضعفهم او رجاء تأليف الكفار ودخولهم في الاسلام يجب وبهذا صرح في عد ويمكن ان يريد معناه الاخص فلا يجب قبولها مطلقاً وان كانت جائزة
مع المصلحة وبهذا المعنى قطع في ح لقوله تعم وان جنحوا للسلم فاجنح لها فخير المسلم في فعل ذلك بحسب قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم وان شاقاتلا
حتى يلقى الله شهيداً لقوله تعم وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم وقال وكل فعل مولانا الحسين ع ولنفر الذين وجاهدهم رسول الله وكانوا عشرة فقاتلوا حتى [وجاهدهم]
قتلوا قوله ولما يحصل به الاستظهار اي لرجاء حصول ذلك كزيادة القوة قوله ومتى ارتفع ذلك وكان في المسلمين قوة الخ اشار بقوله ذلك الى المذكور سابقاً وهو
اعتبار المصلحة اي ومتى ارتفعت المصلحة في الهدنة لم تجز لوجوب قتال المشركين في كل عام الى ان يسلموا او يدخلوا في الذمة ان كانوا من اهلها وذلك لا يسمى هدنة والمراد
المستغرقة وان زادت مدتها عن اربعة اشهر لان الهدنة اربعة اشهر جائزة مع المصلحة وبدونها لان الله تعم سوّغ ترك الحرب في هذه المدة في آية السياحة وانما ترك
القيد اتكالاً على ما يذكره عن قريب والحاصل ان ترك القتال اربعة اشهر سائغ بالمهادنة وغيرها فاذا طلبوا المهادنة في ذلك القدر كان سائغاً وفي جوازها اكثر
من ذلك الخلاف الآتي قوله ولا يجوز اكثر من سنة على قول مشهور تحريم المهادنة وترك القتال مع المكنة اكثر من سنة مما لا خلاف فيه وقد صرح في التذكرة بالاجماع على
عدم جوازها اكثر من سنة كما ان جوازها اربعة اشهر فما دون اجماعي ايض وانما الخلاف فيما بين المدتين فنسبة المص حكم الاول الى الشهرة ليس بجيد وكانه
لم يطلع على ذلك باستضعاف دليله مع عدم تحقق الاجماع عنده وان لم يعلم بالمخالف فان ذلك لا يكون اجماعاً كما نبه عليه المص في اوائل المعتبر ووجه ضعف الدلالة ان الشيخ
والجماعة احتجوا على ذلك بقوله تعم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فانه اوجب القتال عند الانسلاخ وهو متحقق في كل سنة مرة وفيه ان
الامر لا يقتضي التكرار قوله وهل يجوز اكثر من اربعة قيل لا لقوله تعم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل نعم لقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها والوجه مراعاة
الاصلح الوجه هو الوجه والجواب عن الآية الاولى ان الامر لا يقتضي الفور عند المحققين وكسلم في الآية الثانية بفتح السين وكسرها الصلح يذكر ويؤنث
ومن ثم اعاد ضمير لها اليه مؤنثاً فان التأنيث فيه افصح واللام فيه فصيح واللام يجوز ان يكون بمعنى الى لان جنح بمعنى مال فيكون اللام هي المعدية للفعل ويجوز ان
يكون معدية للفعل بنفسها وان يكون تعليلية بمعنى من اجلها قوله ولا تصح الى مدة مجهولة ولا مط الا ان يشترط الامام لنفسه الخيار في النقض متى شاء يمكن عود
الاستثناء الى كل من الجملتين اعني المتضمنة للمدة المجهولة والمتضمنة للاطلاق لاشتراكهما في الحكم وهو منع اما في المطلق فلاقتضائه التأبيد وهو غير جائز
واما في مجهول المدة فلانه عقد يشتمل على اجل فيشترط فيه العلم كغيره دفعاً للضرر ووجه الجواز مع شرط الخيار ارتفاع الجهالة فان ذلك واقع بمشيئته
الجميع قوله لكن متى لو تعدا الى زوجها ما سلم اليها من مهر خاصة الخ احترز بخاصة عن نفقتها وغيرها مما عرض عليها فانه لا يعاد عليه وكذا لا يعاد عليه وكذا لا [يعادم]
يعاد المهر الا اذا طلبه الزوج او وكيله من الامام او نائبه فيدفعه اليه من بيت المال وان كانت عينه باقية ويستفاد من قوله سلم اليها انه لو لم يكن قد سلم اليها المهر
او بعضه لم يدفع اليه شيء والامر فيه كذلك عملاً بظاهر الآية وشرط بعض الاصحاب مع ذلك كون الطلب في العدة اذ لا زوجية بعد العدة فلا تفويت حتى يعوض
عنه بالمهر قوله ولو ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه وفيه تردد منشأه من ان الحيلولة حصلت بالموت فلا يستحق مهراً ومن سبق الاسلام عليه الموجب للحيلولة
فيجب ويشكل بان الاستحقاق مشروط بالمطالبة لا بمجرد الحيلولة ولم يتحقق الا بعد الموت فلم يؤثر اذ لم يمنع حقاً منها وانما منعه الموت والاقوى انه لا شيء له قوله
ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مط قيل يبطل الصلح الخ الظاهر من الاطلاق انه لم يقيد في شرط اعادة الرجال بقيد بل اطلق الاعادة ووجه البطلان تناول
الاطلاق من لا يؤمن افتتانه وهو غير جائز ومن امكان حمل المطلق على ما يصح والاقوى البطلان ولو اريد بالاطلاق اشتراط اعادة من يؤمن افتتانه ومن لا
يؤمن صرحاً بذلك كان الشرط فاسداً قطعاً ويتبعه فساد الصلح على الاقوى ويمكن ان يريد بهذا المعنى ويكون نسبة البطلان الى القيل بناء على التردد في فساد
العقد المشتمل على شرط فاسد وسيأتي في البيع ما يشعر بتوقف المص في ذلك كما هنا قوله ولا يتولى الهدنة على العموم ولا لاهل البلد والصقع الا الامام ع
او من يقوم مقامه احترز بالعموم عن هدنة غير ما الآحاد المشركين واهل القرية الصغيرة فانه جائز لكل امر لان جواز امانهم يتضمن المهادنة على ترك الحرب و
الصقع بضم الصاد الناحية قوله اما لو انتقل الى دين يقر اهله قيل يقبل لان الكفر ملة واحدة وقيل لا للآية عدم القبول اقوى لعموم الآية ولا يلزم من

كون الكفر ملة واحدة اقراره مع تعاضد الادلة والحق انه ان اريد بالملة الواحدة الانفس الملة فالقطع بانها ملل متعددة متباينة **قوله** والانقياد الى دينه قيل يقبل

وقيل لا وهو الاشبه عدم القبول اقوى لعموم الاية ايضا ولا يلزم من جواز استدامته جواز ابتدائه لمعاضدة الاية للثاني دون الاول ولان الاستدامة اقوى

من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوى في الاقرار تاثير الضعيف فيه **قوله** ولو اشترى فصل اهل ملة ابنائهم لم يقبل الا استصحابا بحالهم الاول عدم تملكهم اقوى لانه القالة

لم يقع بينهم ما يوجب في الدولة وجه التمليك متعينة لهم في الاحكام والعموم ممنوع قوله وان شاء الحاكم دفعهم الى اهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم هذا منهم

اذا كان له مع تحريمه عندهم عقوبة اذ لا يلزم من تحريمه ذلك فيجوز دفعه اليهم سواء اتفقوا في العقوبة كما وكيفا ام لا وان لم يكن له عندهم عقوبة تعين حده لئلا ذلك

يعطل وهذا التقييد هو الظاهر من عبارة المصنف في تعليله قوله اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع وقيل يصح ويرفع يده والاول انسب باعظام الكتاب

العزيز وانما قال انه انسب لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح في بطلان العقد وغاية ما فيه التحريم وهو لا يقتضي الفساد كما مر في العقود فيصح البيع ويجبر على بيعه لمسلم

لكن مناسبة التعظيم لكتاب الله تعالى يقتضيه الحق لشيء به كتب الاحاديث النبوية ولا ريب انه احوط واولى قوله لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم تجز لانها معصية

في المعروف من البيعة والكنيسة كونهما بيتا للعبادة انهم فمن ثم لم تجز الوصية لان صلواتهم معصية اما لو جعلها للمارة منهم او ممن يعم المسلمين جاز لان مجرد نزولهم ليس معصية

الا ان في ذلك خروجا عن مفهوم الكنيسة والبيعة ولو شرك في وصيته بين النزول والصلوة فهي بطلان الوصية في الصلوة خاصة فيبنى بنصف الثلث لنزول المارة

او بقيمه من الثلث ويمنعون من الصلوة فيها وجها واعلم ان التقييد بالذمي فيدل على المنع بكون وصيته في موضع لا يجوز لهم استحداثها فيه فلو كان في ارضهم صحت الوصية

والظاهر ان هذا القيد ليس بشيء بل الكلام انما هو مع جواز احداثهم لان المنع هنا من جهة الوصية اشتملت على محرم فليس لنا ان ننفذها لو ترافعوا الينا الا ان يراد

من صحتها ترتب اثرها عليها وتنفيذها ولو لم يترافعوا الينا لم نعترضهم وكذا القول في نظائره **قوله** ولو اوصى للراهب والقسيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم اي

يجوز وصية الذمي لهما اذ ليست وصيته في محرم فان الصدقة عليهما وعلى غيرهما من اهل الذمة جائزة والوصية في معناها وضمير عليهم يمكن عوده الى اهل الذمة

وان لم يتقدم لهم ذكر لدلالة المقام وسياق الكلام ويمكن عوده الى القسيس والراهب مجازا او بناء على ان اقل الجمع اثنان والحاقهما بالمتعدد بسبب لام الجنس وان كان

ذلك لا يخلو من تكلف والاول اجود **قوله** في قتال اهل البغي البغي لغة يطلق على مجاوزة الحد وعلى الظلم وعلى الاستعلاء والاستطالة وعلى طلب الشيء يقال بغى الشيء

اذا طلبه وفي عرف الفقهاء الخروج عن طاعة الامام على الوجه الاتي ويمكن اشتقاق الباغي من كل واحد من المعاني السابقة لتجاوزه الحد المرسوم له ولانظلامه بذلك و

لاستعلائه واستطالته على الامام وطلبه لذلك قوله يجب قتال من خرج على امام عادل اذا ندبه اليه الامام اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الخارج بين القليل

والكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله وبه صرح العلامة في كره وهي وقواه وهو حسن واعتبر الشيخ كثرتهم ومنعتهم فلو كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة

فليسوا اهل البغي بل قطاع طريق ويعتبر مع الخروج عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية فلو كانوا معه فليسوا باهل بغي وان يكون لهم تاويل سائغ

عندهم والا فهم قطاع طريق حكمهم حكم المحارب **قوله** واذا قام به من فيه غنى سقط عن الباقي الغنا بفتح العين المعجمة النفع واجراء الكلام في هذه الاحكام كما

تقدم في حرب المشركين قوله لا يجوز تملك شيء من اموالهم التي لم يحوها العسكر هذا موضع وفاق وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من الاصحاب حتى الشيخ ممن

ومنه يستفاد تحريم اموال سائر فرق الاسلام وان حكم بكفرهم لان هذا الوصف ثابت في البغاة وزيادة مضافا الى ما دل عليه من الكتاب والسنة وكذا يحرم سبي نسائهم

وتملك ذراريهم على المشهور قوله وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل ويحول قيل لا لما ذكرناه من العلة وقيل نعم الى القول بالجواز للاكثر ومنهم المص والعلامة في المخ

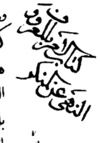
ومن حججهم سيرة علي عم في اهل الجمل فانه قسمه بين المقاتلين ثم رده على اربابه والقول بالمنع للمرتضى وابن ادريس وقواه في س محتجا عليه بسيرة علي عم ايضا في البصرة

فانه امر برد اموالهم فاخذت حتى القدر كفاها صاحبها الماء عرفها ولم يصبر على اربابها والظاهر من الاخبار ان ذلك بطريق المن لا الاستحقاق **قوله** ومن سب الامام العادل

وجب قتله لانه كافر ويجب قتله على كل سامع مع الامن وقد تقدم **قوله** ولو اتلف الباغي على العادل مالا او نفسا في حال الحرب ضمنه المراد بالعادل هنا من كان

للامام متابعا وان كان ذميا قوله ومن اتى منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب فمع الظفر يقام عليه الحد بسبب ذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى عدم

وجوب شيء بذلك الحاقا لهم باهل الحرب وهو ممنوع لانه متلبس بالاسلام ومعتقد وجوب العبادات الاسلامية والحدود كسائر عبيد فيقام عليه كغيره من المسلمين



كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه والمراد بالفعل الحسن

هنا الجائز بمعنى الاعم الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه وقد عرفوه بانه ما للقادر عليه المتمكن من علم بحاله ان يفعله او ما لم يكن على صفة تؤثر في استحقاق

الذم ويقابل القبيح وخرج بقوله اختص بوصف زائد على حسنه المباح فانه لا يختص بوصف زائد ولا بد من اخراج المكروه ايضا لانه ليس بمعروف ومع دخوله في تعريف الجنس

بل قد صرحوا بدخوله فيه وانه يقابل القبيح خاصة والمراد به الحرام وفي خروج المكروه بالوصف الزائد نظر لانه لم يشترط بالوصف كونه راجحا ولا شك ان كون وصف

المكروه المرجوح يطلق عليه الوصف الزائد على الحسن وكانه لما اخرج المباح من المعروف اقتضى خروج المكروه بطريق اولى لكن هذا القدر لا يكفي في صحة التعريف وقد اسم

قوله اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه قيد للمعروف من حيث يؤمر به لا في حد ذاته لان العلم به غير شرط في كونه حسنا ومعروفا وقد يطلق الحسن على ما لا مدخل في

استحقاق المنع فيتناول الواجب والمندوب خاصة وكان ارادة هذا المعنى هنا اولى ليتحقق خروج المكروه ولا يجوز ان يريد المص هذا المعنى والا لاستغنى عن زيادة

القيود في التعريف **قوله** والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه المراد بالقبيح الحرام كما مر وتعريفه ما ليس للعالم بحاله القادر عليه ان يفعله وله دخل في صفة

تؤثر في استحقاق الذم وعلى هذا فالمكروه خارج من القسمين فلا يتحقق النهي فيه ولا الامر به وكان ينبغي ادراجه في النهي فان النهي عنه مستحب كالامر بالمندوب كما

صنع بعض الاصحاب والظاهر ان سبب اهماله عدم دخوله في اللفظين اعني المعروف والمنكر واشتهار استعمال العنوان بهذين اللفظين ويمكن دخوله في المندوب باعتبار

استحبابا تركه فاذا كان تركه مندوبا تعلق الامر به وهذا هو الاولى **قوله** وجوبهما على الكفاية يسقط بقيام من فيه كفاية وقيل بل على الاعيان وهو الاشبه ما
اختاره المصنف من وجوبه على الاعيان مذهب الشيخ وتبعه عليه جماعة من المتاخرين عملا بعموم الايات والاخبار والاقوى القول الاول لقوله تعالى ولتكن منكم امة
يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولان الغرض الشرعي وقوع المعروف وارتفاع المنكر ولا يظهر تعلق الغرض بمباشرة معين والعموم ما غير
مناف لذلك لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني وانما يسقط بقيام بعضهم به عن الباقين حتى لو لم يمكن حصوله الا بقيام الكل
وجب القيام على الكل فقد اشتركا في الحكم من هذه الجهة وفي سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب من ترك المنكر وفعل المعروف لفقد شرط الوجوب الذي هو
اصرار العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية على القول بالوجوب العيني وسقوط الوجوب عمن
زاد على من فيه الكفاية من القائمين على القائمين الآخرين بل يظن قيام من فيه الكفاية على ما هو المشترك بينهم وان كان هذا القسم موضع نظر **قوله** ولا يجب النهي
عن المنكر ما لم يكمل شروطا اربعة لا فرق في اشتراط الامور الاربعة بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتخصيصه بالنهي لا يظهر وجهه وقد يفتقر في اعتبار
الشرط الاول نظرا الى ان عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلق الوجوب بمن لم يعلم وانما ينافيه نفس الامر والنهي حذرا من الوقوع في الامر بالمنكر والنهي عن المعروف
فيجب على كل من علم بوقوع المنكر او ترك المعروف من شخص معين في الجملة بحيث انه عدل من يعلم ما يصح معه الامر والنهي ثم يامر او ينهى كما يتعلم المحدث وجوب
وجوب الصلوة ويجب عليه تحصيل شروطها وحج فلا منافاة بين عدم جواز امر الجاهل ونهيه حال الجهل وبين وجوبهما عليه كما يجب الصلوة على المحدث والكافر
ولا يصح منهما على تلك الحالة **قوله** وان يجوز تاثير انكاره فلو غلب على ظنه او علم انه لا يؤثر لم يجب المراد بالتجويز في هذا المحل ان لا يكون التاثير عنده ممتنعا بل
يكون ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق الادلة
لكن المصنف والعلامة اسقطا الوجوب بظن العدم مع فرضهما في اول كلامهما التجويز في الوجوب وفي شرح جعل شرط الوجوب امكان التاثير واطلاق وهو جيد نعم ينبغي ذلك
في الشرط الرابع كما ذكره لان الضرر المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه كما في نظائره من موارد الشرع بخلاف الاول لان غايته ان يظهر عدم التاثير ولا ضرر فيه
ومن ثم قيل هنا ان الوجوب عند عدم التاثير يندفع دون الجواز بل الاستحباب بخلافه مع ظن الضرر فان الجواز يرتفع ايضا مع الوجوب **قوله** وان يكون الفاعل
له مصرا على الاستمرار فلو لاح منه امارة الامتناع سقط الانكار لا اشكال في الوجوب مع الاصرار وانما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور امارة الامتناع فان
الامارة علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم وفي الدروس انه مع ظهور الامارة يسقط قطعا ويلحق بعلم الاصرار استصحاب الحال فيجب الانكار وان لم
يتحقق الشرط الذي هو الاصرار ومثله القول في الامر بالمعروف وينبغي عند فقد هذا الشرط مع سقوط الوجوب ثبوت تحريمه ايضا وكذا القول في الشرط الرابع **قوله**
ومراتب الانكار ثلاثة القلب وهو يجب وجوبا مطلقا اعلم ان الانكار القلبي يطلق في كلامهم على معنيين احدهما ايجاد كراهة المنكر في القلب بان يعتقد وجوب المتروك
وتحريم المفعول مع كراهته للواقع والثاني الاعراض عن فاعل المنكر واظهار الكراهة له بسبب ارتكابه والمعنى الاول يجب على كل مكلف وهذا المعنى لا يكاد يدخل في
لانه من مقتضى الايمان واحكامه سواء كان هناك منكر واقع ام لا وسواء جوز به التاثير ام لا الا ان هذا المعنى لا يكاد يدخل في معنى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لاقتضائهما طلب الفعل او الترك ولا طلب في هذا المعنى فان البعيد معتقده امرا ولا ناهيا بخلاف المعنى الثاني فان الانكار والطلب يتحققان في ضمنه ووجوبه مشروط
بالشرائط المذكورة لانه يظهر على فاعله حماء او يجري فيه خوفه وعدمه ومن هذا يعلم ان المعنى الاول لا يدخل في اطلاق قوله ولا يجب النهي ما لم يستكمل شروطا
اربعة اذا تقرر ذلك فقول المصنف ومراتب الانكار ثلاث بالقلب يجب وجوبا مطلقا ان اراد به المعنى الاول كما هو الظاهر من الاطلاق اشكل دخوله في مراتب
الانكار والنهي وبان هذا القسم لا يشترط بالشروط المذكورة مع دخوله في مطلق النهي اولا واخرا الا ان يقال بقيد الاطلاق وهنا في قوة الاستثناء مما تقدم وان
اراد به المعنى الثاني كما يشعر به قوله ويجب دفع المنكر بالقلب اولا كما اذا عرف انه لم يكن للتقييد بالاطلاق فائدة لان اظهار الكراهة الذي جعله معنى انكار
القلبي انما هو مشروط بتجويز التاثير وانتفاء المفسدة كغيره من باقي المراتب بغير اشكال فلا بد من ارتكاب الاطلاق او ترك التفسير بقوله كما اذا عرف ان فاعله
ينزجر [illegible] ويمكن ان يكون قد حاول ذكر المعنيين معا فاشار الى الاول بالاطلاق والى الثاني بالتمثيل المذكور الا ان نظم العبارة لا يخلو عن حيدة وكذا عبارة العلامة
في كتبه بل فيها ما هو ابعد منها فانه صرح بجعل الواجب القلبي مطلقا هو اظهار الاعراض وكان الاولى في ذلك ترك قيد الاطلاق وارادة المعنى الثاني
لانه هو الذي يدخل في حقيقة الطلب ويمكن عده في الامر والنهي **قوله** ولو لم يرتفع الا باليد مثل الضرب وما شابهه جاز ويجب الاقتصار على الاسهل فالاسهل
كما في اللسان فلا يرتقي الى الجرح مع حصول الغرض بدونه وجعل الضرب مثالا للانكار باليد على ان عمل اليد لا يختص به بل يمكن بدونه بنحو قرص الاذن وغمز اليد والمراد
بالجواز في قوله جاز معناه الاعم لان الانتقال الى ذلك حين لا ينفع واجب اللسان **قوله** ولو افتقر الى الجرح او القتل هل يجب قيل نعم القول الاول للسيد المرتضى
وتبعه عليه العلامة في المختلف والتحرير لعموم الاوامر واطلاقها ولان القتل والجرح غير مطلوبين بالذات وهو حسن بالنسبة الى الجرح اما القتل فغير واضح
لان الادلة لا يتناوله لفوات معنى الامر والنهي معه اذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المامور او كف المنهي لما طلب منه وشرطه تجويز التاثير وهو لا يتحقق مع
القتل وكونه مؤثرا في غير المامور والمنهي غير كاف لان المعتبر بالذات هو وشرط معتبر فيه خاصة والقول الثاني اشهر لكن دليله في غير القتل غير واضح وعلى القول بالمنع
يجوز ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا له اقامة الحدود حال الغيبة **قوله** ومع عدمه يجوز للمولى اقامة الحد على مملوكه جواز اقامة السيد
الحد على مملوكه هو المشهور بين الاصحاب لا المخالف فيه الا الشاذ وشرطه العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوز حده ومشاهدة الموجب واقرار المملوك الكامل به اما
ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعي واطلاق المولى يشمل الذكر والانثى وعبر الشهيد بالانسان الشامل لهما ايضا وكذا يشمل الحر والعبد ويندرج في

امة

آ القول

النهي عنه

كل من

اقامة المرأة على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مط واراد المص بعدم الامام عدم ظهوره وبسط يده وهو حال الغيبة وان كانت العبارة غير
جيدة **قوله** وهل يقيم الرجل الحدود على ولده وزوجته فيه تردد منشأ التردد من دعوى الشيخ ورود الرخصة في ذلك ومن اصالة المنع وعدم ظهور
موجب الترخص وقد ظهر بذلك ان المنع اقوى ويظهر من المص ان موضع النزاع ما لو كان الاب والزوج بل المولى فقيها والا فيتجه الجواز لما سيأتي من جواز
اقامة الفقيه الحدود في حال الغيبة ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع ولا في الزوجين بين الحرين والعبدين والمتفرقين فيجمع على الامة ولاية الزوج والسيد
ولا فرق في الحد بين ما يوجب الجلد او الرجم او القتل ولا يشترط الدخول **قوله** ولو ولي وال من قبل الجائر ظاهر كلام الاصحاب وصرح بعضهم ان هذا
المولى غير فقيه شرعي وانما جاز له اقامة الحدود على اهلها تقية للجائر كما يجوز للفقيه في غير الحدود كالفتوى والعبادة واوجبوا عليه ان ينوي النيابة عن الامام
الحق لا الجائر ويظهر من ذلك ان بلغ الامر حد الاجبار او كان فقيها والا فالمنع ارجح ولا يتحقق قصد النيابة عن الامام مع عدم اتصاف النائب بصفات الفتوى
فيكون القصد غير مؤثر في التجويز ولو اريد به الفقيه لم يكن لافراده عن تولي الفقهاء في حال الغيبة اقامة الحدود كما سيأتي ان شاء الله نعم وجهه الا ان يقال انه
ما اعتبار صورة النيابة عن الجائر يوهم المنع وان جاز هنا او هو ضعيف **قوله** ما لم يكن قتلا او طلما فانه لا تقية في الدماء الحق به كثير من الجرح وهو هنا
مناسب لتعليل المص فان التقية المنفية في الدماء نكرة في سياق النفي وفي بعض النسخ والعبارات لا تقية في قتل النفوس فيخرج الجرح الذي لا يفضي اليه
لا يخص مع مستندا رتب عليه الحكم **قوله** وقيل يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود هذا القول مذهب الشيخين وجماعة من الاصحاب وبه رواية
عن الصادق ع في طريقها ضعف ولكن رواية عمر بن حنظلة مؤيدة لذلك فان اقامة الحدود ضرب من الحكم وفيه مصلحة كلية ولطف في ترك المحارم وحسم
لانتشار المفاسد وهو قوي ولا يخفى ان ذلك مع الامن من الضرر عليه وعلى غيره من المؤمنين **قوله** ولا الحكم بين الناس الا لعارف بالاحكام المراد
بالعارف المذكور الفقيه المجتهد وهو العالم بالاحكام الشرعية بالادلة التفصيلية وجملة شرائطه مفصلة في مظانها وهذا الحكم وهو عدم جواز الحكم
لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرحوا فيه بكونه اجماعيا وفي حكمه الافتاء والفرق بينهما ان الحكم انشاء قول في حكم شرعي يتعلق بواقعة شخصية كالحكم
على زيد بثبوت دين لعمرو في ذمته والفتوى حكم شرعي على وجه كلي كالحكم بان قول ذي اليد مقدم على الخارج مع اليمين او اخبار عن حكم معين بحيث يمكن جعله كليا
كقوله صلوة زيد باطلة لانه تكلم فيها عمدا فانه وان كان حكما جزئيا لكن يمكن جعله كليا بحيث يكون هذا الجزئي من جملة افراده كقوله كل من تكلم في صلوته عمدا
بطلت صلوته بخلاف الحكم وانما يمتنع الفتوى لغير المتصف الى نفسه اذا اسندها او اطلق بحيث لا يتميز اما اذا حكاها عن مجتهد يجوز العمل بفتواه فان ذلك جائز
ويجوز للسامع العمل بقوله مع عدالته الا ان مثل هذه الحكاية لا تعد فتوى بل حكاية لها او رواية ولو اطلق عليه الفتوى كان مجازا وقد صرح الاصحاب في هذا الباب
من كتبهم المختصرة والمطولة وفي غيره باشتراط حيوة المجتهد في جواز العمل بقوله وان الميت لا يجوز العمل بقوله ولم يتحقق الى الان في ذلك خلاف ممن يعتد به
يعتد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة في ذلك خلاف مشهور وتحقيق المسالة في موضع آخر **قوله** ومع اتصاف المتعرض للحكم بذلك يجوز الترافع اليه المشار اليه بذلك هو كونه عارفا بالاحكام مطلعا على ماخذها على
الوجه المعتبر والاصل في ذلك ما رواه عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فيتحاكما الى السلطان والى القضاة
ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تع ان يكفر بها قلت كيف يصنعان
قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه
فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل ونحوه اخبار اخر وقد استنبط الاصحاب الشرائط المعتبرة في الاجتهاد
من هذا الحديث بل من قوله وعرف احكامنا فان معرفتها يتوقف على ما ذكروه ودل ايضا على ان كل من كان متصفا بذلك فهو منصوب من قبلهم ع على وجه كلي ومن
هذا شانه لا ينعزل بموت الامام الناصب له وان كان في موت المنصوب على الخصوص خلاف واذا انفرد ذلك فيجب على من عرف الاحكام على الوجه المذكور الحكم و
الافتاء كفاية كما يجب عليه تحصيل تلك المرتبة كذلك على المشهور وقيل ان وجوب تحصيلها عيني وهو ضعيف ولكن قد يصير كواجب الكفاية عينيا كما اذا
لم يكن ثم قائم به فانه يجب على الجميع النهوض اليه الى ان يوجد من فيه الكفاية ولا يكفي ظن وصول الناهض الى المطلوب فان على كل حينئذ مانعا وانما يجب عليه الافتاء
والحكم اذا لم يخف على نفسه او على احد المؤمنين والا لم يجب **قوله** ولو امتنع واثر المضي الى قضاة الجور كان مرتكبا للمنكر الضمير يستتر
يعود الى الخصم الذي دعاه خصمه الى قاضي الحق فانه مع اختياره المضي الى قاضي الجور يكون مرتكبا للمنكر فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا وكذا القول في
المدعي اذا قدم غريمه ابتداء اليهم مع امكان تحصيل حقه بدونه وقد روى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ايما مؤمن قدم مؤمنا في
خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى اليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع قول الله عز وجل ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام
الجور يا ابا محمد انه لو كان على رجل حق فدعوته الى حاكم العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم الى الطاغوت
وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت والاخبار الى ذلك كثيرة اذا
تقرر ذلك فيجب كفاية السعي على رفع ذلك وان كان الحكم بالمتخاصمين اكد **قوله** ولو نصب الجائر قاضيا مكرها له جاز الدخول معه دفعا للضرر لكن
عليه اعتماد الحق والعمل به ما استطاع انما يتوقف الجواز على الاكراه مع عدم اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى وتمكنه من اجراء الاحكام على وجهها
الشرعي والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والا جاز قبول الولاية بل قد يجب وبدون ذلك لا يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او

تنعم

من مجتهد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة من غير خلاف منهم

منكم

مالدو عرضه ويختلف ذلك بحسب اختلاف احوال الناس في احتمال الاهانة وعدمها قوله وان اضطر الى العمل بمذاهب اهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من ذلك
ما لم يكن قتلا لغير مستحق لا فرق في ذلك بين العبادات الشرعية وغيرها ويجب عليه التعلق من مذاهب الخلاف اهلها بالاقرب الى الحق فالاقرب اذا
امكن فقد روي عن زين العابدين علي بن الحسين عليهما السلام اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا
في ذلك انفسكم فتقتلوا ولو حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان اتقائه بالحق كان
اثما ضامنا وقد تقدم الكلام في استثناء القتل والجرح من الاكراه
فانه لا تقية فيه والله الموفق والحمد لله
رب العالمين

هذا كتاب التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين في العقود وفيه خمسة عشر كتابا قوله كتاب التجارة قد سبق في كلامه في زكوة التجارة كثيرا ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك فاعتبروا فيها قصد الاكتساب فان ارادوا منها هاهنا هذا المعنى ففي كثير من افراد المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوت والادخار وان ارادوا بها هاهنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد بما خرج عن ذلك واقع وبقي في العبارة امر آخر وهو ان المصنف قد جعلها في صدر الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارات وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم من تفصيله للاقسام ثم عقدها بعد ذلك للبيع خاصة الى آخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل الشيخ والشهيد في الدروس ان يعنونوا الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب فلو قصد به القنية او القوت لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح فبين البيع الذي هو التجارة والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان المكتسبة وينفرد البيع بقصد القنية ونحوها وينفرد المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه **قوله** فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح قد جعل المصنف الاقسام ثلاثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم حيث يندفع الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هاهنا احسن اذ لا خلل في الثلاثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة او منفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث يصح ويفسد واما من حيث يجب ويندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادة او من حيث يحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا محذور في ذكر ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف المكاسب فيها فقد يكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارات ومثله النكاح **قوله** والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرهما اسم النبيذ وان اختصت باسم آخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة وفي حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة **قوله** وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالزيت يقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في كل المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه واشتهر بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها يجب الجمع بينها غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب الشيخ في ط والعلامة في المخ وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نجسه بنجاسته كالاليات المبينة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره

وهو ضعيف واعلم انه على القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن النجس بتحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر
لاستحالته كما ذكر ومادة وفي المختلف استبعد استحالته كله وجوز تصاعد شيء من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتأثر
بنجاسته وجعله وجها للمنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اعيان الدهن وحينئذ فالاستعمال على بعض الوجوه جائز فيه
للعالم بالحال ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام بالحال لكي يبيع لتلك
الغاية **قوله** والميتة مجموعها من حيث هو مجموع وفي حكمه اجزاؤها التي تحلها الحياة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحياة منها فيجوز بيعه اذا كانت
طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحياة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء المبانة من حي **قوله** والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول
الابل والاول اشبه لا اشكال في عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له نفع لمن ذكر واما روث وبول ما يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة
الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها والجمهور الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء بها وللنص عليها والاول
اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال فكل ما فرض لها نفع مقصود والا فلا وقول المص الاول اشبه يريد
بالاول ما دل عليه القول الاول بمفهومه او منطوقه المنع من بيع ارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وهذا انما الاشبه فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما
يؤكل لحمه ودون الغير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهوم الوصف جواز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشبه اليه باعتبار دلالته
المفهومية لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغير مناف للقول الثاني **قوله** وجلد الكلب وما يكون منه والخنزير وجميع اجزائه ميتة
بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه يجوز
بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من الدلو وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الاجزاء والى
الكلب يعني تحريم بيع ما يكون منه اي من الكلب يعني تحريم بيع جميع اجزائه من عظم وغيره فيكون اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا
المعنيين صحيح **قوله** ما يحرم لتحريم ما قصد به كالات اللهو الات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار
منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الغرض نادر فان
الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في الحرام غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان
المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها حينئذ وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم في اواني الذهب و
الفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع
مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر **قوله** وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم الاصل في الهيكل انه بيت للصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس
الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله وما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او
كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له اما بدونها
فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية هذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولبس
الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس
المعوض **قوله** واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا المراد ببيعه لاجل الغاية المحرمة سواء اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها
فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كاف
وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله وما لا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها من ذكاة وكذا لو
اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كلعب الدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جواز ذلك وعدمه لانه
منفعة نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة قوله والفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كباقي المسوخ
بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود الخبر به وان الصادق عليه السلام كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه **قوله** كالجري والضفادع هو بكسر الجيم وتشديد
الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بجريته غيره وغير الدعموص وفي قوله والسلاحف معطوف على المسوخ وهو معناها والتقدير لا يجوز بيع
ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف **قوله** والطافي هو والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه من
السمك المحلل اذا مات في الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه قوله هذا القول والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او
ريشها وهو الاشبه هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح في استثنائه من القول بالمنع من بيع
السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين وليس بجيد بل هو قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما
حكاه المص اولا من المنع والاستثناء هو احد الاقوال في المسألة ولعل تخصيصه من بين الاقوال القوية حيث وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير
فاستضعف حكايته خلافه خصوصا مع ضعف مستنده واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد
ذلك قول الصادق عليه السلام لا باس بثمن الهر قوله كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح وغيرها كالشجر وتقييد بالمجسمة يخرج الصور المنقوشة

خاصة م

ولم يمكن كسرها فيه ص

والضفادع

منهم من استثنى الفهد

المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه آخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال ثلاثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى **قوله** والغنا الغنا بالمد هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقران وغيرهما واستثنى منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وفعل المراة له في الاعراس اذا لم يتكلم بالباطل ولم يعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغنا مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين جدا من اطراح الصحيحة **قوله** ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه جائز وان كان اخذ الاجرة منه مكروها من حيث معاملة الظالمين **قوله** ونوح النائحة بالباطل بحيث تصفه بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب **قوله** وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض او الحجة بل يجب اتلافها ومحوها الا ان يتعلق بها غرض صحيح كالتقية ولو كان بعضها حقا فالظاهر جواز اتلاف ما عدا الحق منها والمراد حفظها من التلف او على ظهر القلب كلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها او لمن اهلية لها الا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من كتبهم ومثله نسخها وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما بعدها الا من الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال كالمعاهد **قوله** وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه ح ان فرض **قوله** وتعلم السحر هو كلام او كتابة او رقية او اقسام او عزيمة ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغائب على لسانه فعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في دروسه ويجوز حله بالقران والاقسام كما ورد في رواية العلا وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة والتاثير في الوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يظهر به ولو حمل التخييل على ما يظهر من تاثيره في حركات الحيوانات والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق التاثير به واحضار الجان وشبه ذلك فانه امر معلوم لا يتوجه دفعه **قوله** والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث ياتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر **قوله** والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما **قوله** والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه **قوله** والقمار هو اللعب بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك كله من التكسب حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولو هلك المال كله اصلا انصرف به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب تحللهم ولو بالصلح **قوله** والغش بما يخفى احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو مشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح **قوله** وتدليس الماشطة اي تدليسها المراة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم اذا اريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته المراة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج **قوله** وتزيين الرجل بما يحرم عليه من الزينة هو ما يختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير زيادة عما استثني له وكذا يحرم على المراة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير لهما ليكتسب به اما فعلهما بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد **قوله** ما يجب هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغير اذنه مما يتوقف على النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره فانه مع تادي الفرض ببعضها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في الاقرب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي **قوله** اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال **قوله** والقضاء على تفصيل يأتي **قوله** ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تسوية بينها وبين الارتزاق وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة ومن بيت المال ووصل بوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يبعد ان يكون اخذ الاجرة خاصة محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجه العلامة في المختلف بان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون محرما

والتاثير في

بشعبذة ابدال الموزة

تمويه البيع بالمدلس

المحرم عليه

على الانسان

وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار ولهذا لو اخذها بعد الموذن من اوقاف مصالح المساجد
ونحوها فليس باجرة وان كان مقدمًا او كان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض ارادة القربة الى الله تعالى به **قوله** والقضاء على تفصيل
يأتي التفصيل الموعود به هو انه ان تعين بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة لانه يكون واجبًا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه
وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضًا والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا
الا من بيت المال على جهة الارتزاق فيتقيد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان او من اهل البلد والمتحاكمين بل الاجرة هو الرشوة التي ورد في
الخبر انها الكفر بالله وبرسوله وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا **قوله** ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح اي لا باس على مباشرة الصيغة من احد الجانبين او منهما
فانه للغير واجب اما تعليم الصيغة والقائها على المتعاقدين فهو من باب تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى
حمد الله تعالى والصلوة على رسوله وذكر ما يناسب مقام العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها او وليها او اقاربها ومحاورتهم في ذلك فيجوز اخذ
الاجرة عليه ايضا لانه ليس بواجب قوله ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة
قد علل في الاخبار افضاء هذه المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام بتمني الغلاء وورد في
بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار تسلب الرحمة من قلبه ويستفاد من الخبر ان المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو
احتاج الى الصرف في بيت او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق ويظهر من العبارات ان كراهة ما عدا الذبح والنحر غير مقيدة باتخاذها صنعة غيرهما
بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل عدم الفرق واعلم ان هذه العواقب المفضي اليها بعضها محرم وهو الربا ومحبة الوباء وتمني الغلاء وبعضها
مكروه كعاقبة بيع الرقيق فان المراد من قوله شر الناس من باع الناس اقلهم خيرا وبركة لا ان فيه شرا يترتب عليه محرم هذا هو الظاهر وان اريد به هذا المعنى
وان بيعهم يفضي الى فعل المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة وهي قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد
من رحمة الله تعالى وفي بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار ثم هل هو مكروه او محرم فيلحق باحد القسمين وقد ظهر بذلك معنى قول المصنف بان هذه
الامور يفضي الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلها وهو كسب تقدم ذكره **قوله** يكره لصنعته كالنساجة اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما
مكروه مؤكد في الاخبار حتى ورد في بعضها عن الصادق عليه السلام ان ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان كما يشعر به اقتصار المصنف على احدهما
او يختص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه ولعل قوله والحجامة
اذا اشترط اي اشترط الاجرة على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار وهذا في طرف الحاجم اما
المحجوم فعلى الضد يكره له ان يستعمله من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة باشتراطه **قوله** وضراب الفحل اي يكره التكسب به بان
يواجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص صريحة بجوازه ولا بد من ضبطه والمراد بالمرة او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على جهة الهدية او الكرامة جاز
قوله وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليهم التصرف فيه على الوجه السائغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولي لما يتخلله من الشبهة
الناشية من اجتراء الصبي على ما لا يحل له لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه
بيقين من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد **قوله** لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب
الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ بالسلوقي كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب الهراش
وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يرد جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها الكلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند
قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا يشترط في جواز اقتنائها وجودها ايضا فلو هلكت الماشية او باعها وحصد الزرع واستغل
الحائط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحائط واعلم ان العلامة في التذكرة استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما يؤذن بالخلاف فيه
لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون
الاشكال والخلاف عايدا اليه بالنظر الى مجموع افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما اجارتها فلا اشكال في جوازها لانها منافع محللة مقصودة
وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها **قوله** ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك بمقادير سيأتي من ثبوت دياتها جواز
بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كباقي الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها ربما دل على عدم جواز بيعها اتفاقا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانه قد تجد
كلما الدية لا قيمة له كالحر وما القيمة لا دية له كما في الجرو المملوك غير المعلم **قوله** الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل الرشا بضم اوله وكسره مقصور
جمع رشوة بهما وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلام انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي
لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة **قوله** اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه
بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ كاحدهم قد اختلف في هذه المسالة كلام المصنف فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذلك
اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المصنف ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم
لانه المفروض ويدل على الجواز ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له الان ياخذ منه شيئا لنفسه ولم يسم له قال ياخذ منه

لنفسه بشرط ان لا يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع لكن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وفي هذا السند كلام وهاتان الروايتان ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة ونقل من يعتمد على ضبطها في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد ومن رواية عبد الرحمن بن الحجاج الدالة على المنع صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام ع فانه قال فيها سئلته عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق ع او الكاظم ع لان عبد الرحمن بن الحجاج روى عنهما فمن ثم عمل بها جماعة وايضا فجلالة حال هذا الراوي وتقريره توجب ظن الغالب بكون المسئول هو الامام لكن لتطرق الاحتمال اعم الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب ان وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يعترفون بصحتها ساكتين عنها واعلم ان العلامة قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهو شهادة بالاتصال ولعله اطلع على المسئول من محل اخر غير المشهور من كتب الحديث وكثير من جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا باس به ولو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه قوي القول بالجواز وحرم ما اخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترطه كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لان من جملتهم ويتجه ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال من حقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها لا تجب بالاجماع والمسألة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس بشيء **قوله** ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت الخ هذه المسألة قد سبق شطر منها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد اطلقوا هنا جواز التولية او استحبابها في الفرض المذكور مع الامن من اعتماد المحرم والقدرة على الامر بالمعروف ومقتضى هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه ان لم يوله الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه نصبا للنائب على الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب لا يخفى ما في هذا التوجيه **قوله** جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهة ونزول الكراهة الخ قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في رفعته وضعته بالنسبة الى الاهانة واما ما ذكره هنا من الضرر اليسير والكثير بالكراهة وعدمها فيمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا امنه ينبغي تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف عدم امنه من الدخول في المحرم والا لم يكره وان لم يكره بل يجوز الدخول مع الاكراه وان علم الدخول في المحرم كما سيأتي **قوله** اذا اكره الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء الخ قد ذكر المصنف في هذه المسألة شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم القدرة المامور على التفصي وهما متغايران لان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه والثاني اخص من الاول ولكن الظاهر ان شرطيهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره من الظالم وهما متغايران ايضا لان التولية لا تستلزم الامر بالظالم بل يجوز ان يوليه شيئا من الاحوال ويرد امره الى رايه كما قد علم في المسألة السابقة من جواز قبول الولاية بل استحبابها اذا تمكن من اقامة الحق ولما امر بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال المحرمة او الاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان اخذ الولاية منفكة عن الامر بجوازه وقبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يامره من الامور المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد لمشروطه ان جعلنا المشروط متعددا وان جعلناه متحدا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما يامره مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قيد الاكراه وغيره مما سبق لكن يبقى الكلام في اشتراط الثاني فان الاكراه مسوغ لامتثال الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسألة ما لو اكره على الفعل وان لم يكن متوليا الولاية فانه يجوز له الامتثال ويبقى في العبارة امر اخر وهو تعليق العمل بما يامره على شرط مع ظهور ان امره قد لا يكون المحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل لظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيها بين ان يكون بطريق القتل او الجرح وبه صرح الشيخ ره في الخلاف وربما قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه وشمل قوله والعمل بما يامره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة للفعل مثلا او التسبيب كالافتاء فيها والامر بها وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسألة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه فردها في لفظها **قوله** جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام الخ التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك نعم يكره اخذها **قوله** وان جهلها او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه المراد بالمالك ما يعم المالك ومن في حكمه كوارثه لانه يصير بعد موته مالكا وانما يجوز الصدقة عنه بها مع الياس من معرفته والوصول اليه ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل ويجوز له دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة في يده ولا ضمان فيهما ولو استند المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح **قوله** ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه قهرا فانه لا يحرم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن ح قيل نعم لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقوى التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستقر الضمان وان كان قد

بلفظ م

في الحكم

بنا بر م



منه قهرا وان لم يعلم حالها حين قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن ولكن فرق بين الحالتين والضمان في الاولى
غاية فينبغي صحيح حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط ولا الفرق كون الاخذ قهرا او عيان المص يشمل الامرين وتدل عبارتهم على جواز دفعها مع عدم الامكان
ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين والتفصيل اجود قوله ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة
او الاموال باسم الخراج عن حقوق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار
من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر
في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر العظيم والحرج
العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض
الاصحاب في تحققها اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد لوقوع الوجه كما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير
اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهمه قوله ما ياخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب
على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا
ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا وهل
يحمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضا وهل يبرء
ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يحتمله كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا عليه لعدمه
لان الجائر ليس نائبا عن المستحقين فيتعذر النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر في ساير الزكوات والاقوى عدم
الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر
بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسلط منه عليها فيجوز للمقطع او المعاوض اخذهما من الزارع والمالك كما يجوز لعامله
عليه والظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه بكونه ظالما فيه
وانما المرجع حينئذ الى راي حاكمهم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف
متحقق والمسئول عنه للائمة انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب قوله
العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في النافع والشهيد بنفس
الايجاب والقبول الناقلين للملك للاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال
العين ورده الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر
لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير
جائز لانه حملها على المعنى حمل المواطاة اعني حمل هو هو الغاية بما لا يصح حملها عليه كذلك وانما يدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظه يمكن حمله على المعرف
مشيرا الى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف اذ لا يفرد ذلك فعدل الى العبارة المص فقوله العقد هو اللفظ الدال يجب
ظاهره تعريف العقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون الحد للتعريف بل تعريف لمعنى آخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا للمعنى الآخر وهو الانتقال
او ما قاربه فيخالف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار في التحرير الثاني ويمكن حمل عبارة المص على ما يوافق
النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ ثم اللفظ في التعريف
بمنزلة الجنس البعيد للبيع او جنسه القريب على هذا التقدير يفسر الايجاب والقبول المقيدين بما يخرج غيره من العقود وما في التعريف بمنزلة الخاصة المركبة
يخرج بها غيره من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط على تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية
وغيرها من العقود التي لا يجمع ما ذكر من المحترزات ويدخل في اطلاق الملك ما كان ملكا للعاقد ولغيره فيدخل بيع الوكيل والولي وخرج بقيد المعلوم الهبة
المشترط فيها مطلق الثواب وهبة الادنى للاعلى على قول من اوجب مطلق الهبة على قول الشيخ في ط ويدخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فان لم يعتبر الرضى

العوض

كما فعل غيره ويبقى فيه الاول يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس ببيع لانه من قبيل الانشاء وليس في التعريف ما يخرجه الثاني
ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض في طرده ايضا بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم الثالث
ينتقض ايضا بالهبة المشترطة فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليس بيعا الرابع يدخل فيه ايضا الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه
ليس بيعا عند المص الخامس ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه المفيدة للبيع فانها ليست لفظا مع صحة البيع اجماعا فلا بد من ادخالها في التعريف
بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه السادس ان كان المعرف البيع الصحيح واريد ذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فان
المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغني عن الجميع بقوله اللفظ الدال على النقل فان البيع الذي لا يجتمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك
وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغني عن التعبير بالمعلومية ترك العوض والتحقيق انه يستغني عنها مطلقا لان شرط الشيء خارج عن حقيقته فلا يكون

لا يدخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل لتخصيص لمورد المعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض
مجهول فانه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف بيع الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية العوض وكمال المتعاقدين فان ذكرهما يحقق مورد البيع ويمنع من دخول
غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فانه بدون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا
لا يدل على النقل المذكور ولان الغرض كذلك لا النقل شرعا بحيث يتحقق معه النقل والا فمجرد افهام النقل مع عدم وقوعه شرعا غير كاف في تحقق المعرف **قوله ره**
لا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء
في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام
المفيد اعم منه ولنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار
لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل
منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من
العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من جهة اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف و
يجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه وهو اذن فيه ولا معنى للاباحة
التصرف الا ذلك واما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو
ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به كالدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر واذا تقرر ذلك فينبغي المحل
يتم بمباحث الاول هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالمبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه او الاباحة المحضة
التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصد للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة و
لم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقتض الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارات العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا
المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة
والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومع عدم نفي ذلك واجماعهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال
الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصل التفاوت في الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الاخر سلعته مسلطا له عليها الاذن في التصرف فيها بوجوه
التصرف فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدة
عن افادة الملك لم يترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا اذا لم يجتمع شرائط صحته وما جاء من قبل الشارع ان البيع على قسمين فما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما
لازم وما حصل فيه التراضي بدونه جايز ومن ثم ذهب العلامة في النهاية الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع
النماء فان قلنا بالاول كان تابعا للعين في الانتقال وعدمه وان قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فالظاهر انه كالاستخدام
يدخل في الاباحة ضمنا واما العتق فعلى الاول يكون جايزا لانه مملوك وعلى الثاني يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك وهذا مما يؤيد الاول لان من اجاز المعاطاة
سوغ انواع التصرف فان الثاني لو تلفت العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلفت احديهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا الى
ما قدمناه من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول
اقوى فان من بيده المال مستحق وقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك الثالث لو تلف بعض احديهما احتمل
كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر لان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى وفيه نظر فان
تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظايره واما الضرر الحاصل من تبعيض الثاني لمقصودهما
من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف
ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلا له ما قدمناه الرابع لو نقل احديهما العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان
كان جايزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث ملك جديد بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هنا
خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها جزء السبب للملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف الخامس لو تصرف فيها تصرفا
غير ناقل للملك ولا جزء سببه فان لم يتغير العين به عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالاناء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغير الحالة الاخرى
كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب
الاثر المتجدد وعندي فيه اشكال كالشاس لو اشتبه بغيرها او امتزج بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الادنى احتمل كونه كذلك لامتناع
التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء السابع لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة
ولو كانت قد نمت وان كان نماء رجع به وان كان بالفاقد للتسليط على التصرف فيه تغير عوض التالف على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا
او معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد التلف ويظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة
يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احدها وكونها معاوضة برأسها

وان كان ناقصا فقد رضي به

الصفقة

بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كانت التالفة الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم
انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء
على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف فالتاسع لو وقعت المعاملة
بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام
المعاطاة في لزوم الثمن المسمى والثمن الموصوف نظر من عدم صدق اسمها الا انها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج عن الاصل على
موضع اليقين ان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين وظاهر الحكم والعدو وقد ذكر اولهما شيخنا
الشهيد في الدروس ولحقه بها العاشر ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كان
اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة
في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من
حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل
عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله **قوله** سواء في ذلك الحقير والخطير رد به على بعض العامة
حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامها فيه مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف كرطل خبز و
غيره مما يعتاد فيه المعاطاة وهو الحكم والذي اختاره متاخروا الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من
قول المفيد وشيخنا المتقدم وما احسنه واتمن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه **قوله** ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن [illegible]
اخرس فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله له الاشارة المفهمة وفي الكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على
رضاه **قوله** ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح انما اعتبر في العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال
الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما الانشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء حيث دل على
وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من
الاخبار الى الانشاء ولما ضاهى الصريح بمعناه **قوله** وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعتك فيقول اشتري بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوز بهما والمشهور خلافه **قوله**
وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد يجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما
ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبايع التقدم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز
تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الضبط زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في
الخلاف الاجماع المسلم في ترتب الحكم مع تاخره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره ويجوز التقديم في النكاح لمصلحة
استحياء المرأة والاقوى الاول وموضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل
عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول وقال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي
العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا في مقام الايجاب لانفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء **قوله** ولو قبض
المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه اقدم على ان يكون مضمونا عليه بعوض فاذا تلف
بغير تفريط ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده ولا فرق مع جهله بين كون البايع بالفساد عالما او جاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم التسليط على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا
لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البايع جاهلا به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور فيرد العين مع بقائها وبدلها مع تلفها
ويرجع ضمان المنافع المستوفاة بها ولو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك الا ان تكون الزيادة بفعل الاخر جاهلا فهي له عينا كانت
كالصبغ **قوله** فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له او للولي ولغيرهما اذن المالك ام لا
فلا يصح لمن باعه التصرف فيما صار اليه وان كان مال الصبي فقد ادخله البيع فاسد فيلزم الحكم السابق في الرجوع على القابض نعم ليس له على الصبي رجوع بعوض
ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه مع عدم اهليته ولو امره وليه بالدفع فدفع فان كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي
لم يبرء ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه فالمال الدافع وهو كالصبغ فلا عبرة باذن الولي في ضمانه ولا بضمان الصبي **قوله** وكذا لو بلغ عشرا عاقلا
الاظهر انه هذا هو الاقوى وقيل بجواز بيعه بالوصفين وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا **قوله** ولو
رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته الفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لفقد شرطه وهو العقل
بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه
من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من صحته الا احتمال اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه و

حكماء

بر

فيحكم عليه

يعتبر

من حيث اعتباره قصد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي ببعض ما ذكر بل يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد
اصلا ووجه اشتراط عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصد ان القصد المقارن لها بالقصود دون المتاخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق
لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصد الى ما يتلفظ به ويفعله لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله
وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله القول في العقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته و
جمعه للشرايط المعتبرة في صحة العقد الا الملك ولا يتحقق منه قصد مدلوله اعني نقل الملك والتسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من
وظايف المالك فاذا اجازه المالك قصد الى ذلك وصح ويتفرع عليه ما لو عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها اهلا للقصد الى اللفظ كالنائم والسكران والصبي
والمجنون فان الاجازة اللاحقة له من المالك ثم حكموا بان الولي لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح بين في مذهب الشهيد في الدروس على ما يوافق ذلك وان
كان في نفسه لا يخلو من مناقشة فقال في بيع الفضولي اذا لحقه الرضا والامر به لا يؤثر ومن ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى
ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى لفظه كالسكران نظر فان الاكراه
على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا مقدور للمكره وانما يتحقق الاكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على
نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما عمن زال ادراكه اذا بلغ الالجاء اليه وتحقق وقوعه فالامر فيه كما قاله
لكن يبقى في هذا كله اشكال من وجه آخر وهو ان الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا الوقوف لو لحقه الرضا به وظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله
لانه بالغ عاقل فالالزام اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان
اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق ومثله تقويم
العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه و
العبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه وبيع الطعام عند المخمصة لمن يريد احيائه في النفس مع
مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما قدمناه **قوله** ولو امره آمر ان
يبتاع له نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم
يسبق له منه اذن ويندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزانا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا فههنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع
في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما احترز به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه
لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو وقع من المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز **قوله** ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر
هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرايط ولم يتم مانع الا اذن المالك ويحصل بعد زوال المانع ويجمع الشرايط واشتراط
الملك في المبيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي صلى الله عليه وآله ان يشتري شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احديهما به ورده
مع الاخرى فاجاز النبي صلى الله عليه وآله وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهي من كل طرف غير نافية الا انها هنا اشهر وادل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء
وان كانت المسألة والرواية مفروضة في البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك من حين وقوعها ام كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع
الاقوى الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر يأتي ان شاء الله ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او عليهما واجاز
مع ايضا وان اجاز احدهما فان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة
المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري فيصح العقود المتاخرة عنه لترتبها على فعل المشتري ويبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن توجب انتقاله
الى ملك المجيز فيبطل التصرفات المتاخرة عنه حيث لم يجزها ويصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن
مثاله ما لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان تملكه
للفرس يتوقف على تملك الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب فظهر
ان اجازته للعقد المتاخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم فيحكم بصحة ذلك كله حملا لفعل المسلم على الوجه المعتد به شرعا وهذا الحكم صحيح في هذا المثال
ونظائره الا ان مسألة ترتب العقود على الثمن اعم منه فانه مخصوص بما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال مرارا كما لو باعه ذلك الفضولي بمائة ثم باعه المشتري بمائتين
ثم باعه المشتري الثاني بثلاث مائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه مع انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة
ما قبل المجاز واما مسألة سلسلة العقود اللاحقة للمجاز فمبنية على ان الاجازة كاشفة ليظهر ملك كل بايع ما اخرج حين بيعه وان كانت في الثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة
للملك من حين الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده بالاجازة كانت لما لك العين ولم يحصل وعند الاجازة للعقد السابق خرج اللاحق عن
ملكه فلم يمكنه الاجازة فينبني صحة البيع المتاخر على من باع فضوليا ثم انتقل اليه الملك في لزوم البيع او توقفه على الاجازة ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك ان
اطلاقهم الحكم في السلسلتين يحتاج الى تنقيح **قوله** فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض
عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما اذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله ونمائها متصلا او منفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة الهالك من ذلك

او مثله والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كانت التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية كالسمن او الوصفية كالعلم بصنعة ثم
بيانها ثم المشتري يرجع بذلك كله على البايع مع الجهل لتحقق الضرر ... الجهل بكونها للغير البايع الاذن في البيع ولو رجع على المالك بالقيمة مع التلف رجع بها
على البايع وان زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرم اولا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك
له بغير عوض قوله وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم لانه غاصب محض فلا يرجع بشيء يغرمه للمالك مط قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو
المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا او تالفا ووجهه بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون
بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء
لم يسلم له لا مجانا نعم مع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المصنف في بعض
تحقيقاته لتحريم تصرف البايع فيه حيث انه اكل للمال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في
غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البايع في الثمن عدم رجوع المشتري في حال فانه حينئذ
كالغاصب لاكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالتزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه
لكنهم اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو المخرج ويحتمل ان نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجايز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله
معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته
به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر
وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرد ولا فرق في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا محضا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو
مقتضى الفرض قوله وكان فيما لا يملك موقوفا الموقوف هو كبيع المضمر في كان اي كان المبيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك ولا بعد في كون البيع الواحد
لازما موقوفا باعتبارين حيث اشتمل على شيئين مختلفين في الحكم قوله ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البايع بحصته
من الثمن المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة لانه يسقط من الثمن بقدر ما يقومه به كما قد يشعر به اطلاق العبارة
لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او يزيد عليه مثال ذلك ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت بينهما
لتحقق العلم بقيمة المردود فاذا قيل قيمة احدهما عشرة فنسبتها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان
الرجوع في المثال بخمسة وهي نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والمثمن الباقي بغير عوض وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن الاجتماع
مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كالعبدين والثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب ... [illegible]
ما للكل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وينسب ... الى المجموع قيمتين ويؤخذ من
الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لان نسبة احدهما الى المجموع منفردين وهذا الحكم ... المصنف واضح ... في بيع
ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما للمالك لاحدهما لو باع الفضولي المختص لعين معا واجاز ... [illegible]
او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وهذا يتم مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البايع اما مع علمه
فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت فيه الخيار لتبعض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع ... [illegible]
انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا طرأ على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب عدم ... [illegible]
بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته ما في الباب جبره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحة ... [illegible]
وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه المسلم طريق تقويم ذلك ان يقوم ... لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها واما الخمر والخنزير
فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في قيمتهما لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن كفر يشتمل على استحلالهما
او مطلعين على قيمتهما عندهم بكثرة المخالطة لهم وعدم اجتنابهم منهما ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم
الظن الغالب المقارب للعلم امكن وبقي في المسألة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا
لم يتم الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في
قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب
الثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوعه بقسطه لتسليطه البايع
عليه واباحته فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال
ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ايضا قوله والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع
ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم صفة العبارة زوال ولايتهما عند ثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل هذه الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم عجزها ان
الولاية لا ينقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو المتبادر اما الاول فمفهومه لا يعمل به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتغييره كذلك قصد

وان نقد للبايع

ووجهه

قلنا العقد

ايضا

انتفاء حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد ويثبت الاخر من تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا ولا اشتراط في ثبوت الولاية لهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ ليستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال رشده لم يعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا في المجنون **قوله** ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع يثبت للمتولي الولاية من الجانبين او بالاستنابة فان للمغايرة الاعتبارية كافية في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان علم الموكل جاز وهو اشبه جواز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز فيه مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلم هو ويقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المصنف الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام مع القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة **قوله** والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في تولية طرفي العقد كالوكيل اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره فيصح قطعا وتردد المصنف في المسائل الثلاث والاصح الجواز مطلقا **قوله** وقيل يجوز ان يقوم على نفسه ذات القيمة وان يقترض اذا كان مليا القول بجواز تقويم الوصي على نفسه مع الاقتراض على عليه دليل على ان الاخذ على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا وشرط بعضهم مع ملائة المرتهن علية جدا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وقد تقدم تعريفها الملاءة في الزكوة **قوله** انما الحاكم فيشترط في الصغير عدم الاب والجد له وان علا وفي السفيه اللاحق سفهه بعد البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون والمفلس **قوله** وان يكون مشتريه مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد بالمسلم من حكم بالاسلام ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها **قوله** وقيل يجوز ويجبر على بيعه والاول اشبه الاشبه اشبه فان الجبر لا ينفي اصل السبيل **قوله** ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر فلو تم كان اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء ومثله لو قال لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاتهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فلا اجبر على بيعه تمثيلا على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما بمسلم الا ان يوجد الراغب ونفقته زمن الحيلولة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فلا لوجود الصحة كما لو استدان منه وكذا رهنه عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته له قولان اجودهما المنع وفي ايداعه له وجهان اجودهما الصحة لان فيها احكاما لا دون سبيل **قوله** كالخنافس والعقارب لعدم عدها اموالا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يورد في خواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا **قوله** عدا اللبن لانه طاهر ينتفع به نفعا ظاهرا فيجوز بيعه واخذ العوض عليه في اجارة الظئر خلافا لبعض العامة **قوله** ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته هذا اذا كانت في مباح لتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها له تبعا للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلاء ولا الماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظا يعمهما **قوله** والارض المأخوذة عنوة وقيل يجوز بيعها تبعا هذا القول قوي وقد تقدم البحث فيه في الجهاد **قوله** وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع منع كثير من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وبانه اسرى من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجاز للحرمة وكثرة المجاورة وقد اضاف الله تعالى دورها الى اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك **قوله** فماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلا موزونا وجزافا ولو على الشاطئ لانه مال مملوك متمول **قوله** فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع اعود على الاظهر قد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسألة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد كما وقع للمصنف فانه هنا اشترط في جواز بيعه ثلاثة شرائط اختلاف اربابه بحيث يؤدي بقاؤه على خرابه وكون البيع اعود وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وهنا اشترط الاداء اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من جوازه اذا وقع بين ارباب الوقف خلف شديد وعلله عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل ظاهره انه عرضة لذلك وما عدا هذه الصور لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها ضعف لجهالة جعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لفوات مقصد الوقف من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك كما لو خلقت حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفة الموقوف فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان والموقوف عليه ان كان منحصرا والا فالناظر العام **قوله** ولا بيع ام الولد ما لم يمت ولدها او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط موت المالك تردد الاقوى عدم اشتراط موته للاطلاق والنص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذا الفرد المستثنى مورد النص وقد لحقها الاصحاب مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها

البيع

لتعتق ويرث وبيعها على من ينعتق عليه ويشترط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او دفعها في الجناية واذا كان علوقها بعد الرهن او بعد
الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه ثمن رقبتها مستغرقا لا يفضل عنها ح ر كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها
الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ **قوله** ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم بعدم جواز بيعه للرهن هو
الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل
يتوقف بيعه على اذن المالك فان امتنع استاذن الحاكم فان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز لهما بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه ولا يجوز
مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المصنف في بابه اي لا يجوز بيعه من حيث هو مرهون فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير **قوله** ولا يمنع جناية العبد
من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ على تردد في العمد فقد ابطل الشيخ بيعه فيه لتخير المجني عليه في قتله او استرقاقه فلا يكون ... وفيه وهو غير مانع من صحة
البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك المالك نعم يصير كبيع المرتد ... المجني عليه ... فان قتله او استرقه بطل البيع وان فكه المولى لزم البيع وان قتل او استرق فهو باطل ولو
كان المشتري جاهلا بالجناية تخير بين الفسخ والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي معرض التلف ولو كانت الجناية خطأ كان التخيير للمولى بين بذله او فدائه
باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان الجناية ان كان اقل من قيمته فهو اللازم بمقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه فيصح البيع
ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع لا ان حقه سابق وللمشتري الخيار ايضا اذا لم يعلم سقا الحق في رقبته
فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذها فان المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدره
ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد وتمسك المشتري بالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وقد المشتري
له كقضاء دين غيره وتعين في رجوعه عليه اذنه فيه **قوله** فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه اي الى ما يصح بيعه منفردا المخرج ضميمته الى الآبق وما
لا ينفرد بالبيع لقلته ونحوها ويعتبر كونها من مال العبد ليستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئا فيمتنع صحة بيعه و صحيحة رفاعة عن الكاظم ع دليل
عليه وكما يجوز بيع الواحد منضما فكذا الاكثر ولو كان مع الثمن المتمول ابو آخر صح ايضا لوجود المقتضي في الجميع وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو
امكن صح وان سمي آبقا ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل
على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم **قوله** ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة بمعنى انه لا يوزع
عليها وعلى الآبق ويرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعا ليختص الثمن في الضميمة اذا تعذر
تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارات بل ظاهر عبارات الجميع ان الآبق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على التسليم ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى
البيع توزيع الثمن على جميع الثمن فلما لم يحصل موجب للرجوع للمشتري بشيء عند تعذر تضمنه نبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه يستحق باسره بازاء
ما دفع من الضميمة ويظهر الفائدة في دخول الآبق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الآبق
ما يشترط في ساير البيع غير القدرة على القبض ويلحقه احكام المبيع كذلك ويعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا
عند العقد فلو ظهر تالفا قبله ومستحقا الغير البايع او مخالفا الوصف البايع او معيبا فهي لحكم سعد فلا يؤثر في صحة البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا
ويحتمل كل واحد حكمه فيبطل في الاولين ما قابله ويتخير في الاخيرين نظر **قوله** ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون
بمنزلة بيع العبد المنفذ في الاشتغال والدابة المرسلة في المرعى ويتردد العلامة في نهاية الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ
ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى **قوله** وكذا السموك المملوك المشاهدة في المياه المحصورة لعدم الغرر حين مشاهدته ما بين وله العقد فلا يبعد بعد
في الماء الا ان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء كما صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكره شرطا آخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة
لكنها كبيرة جدا وفيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن **قوله** ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار
كان قويا للمشتري منشاء التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص صنف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان المشتري
عالما بالحال فلا خيار والا ثبت له الخيار **قوله** كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه وقيل باعلى القيم قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض
لكن لم يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده وحاصل الخلاف من ضمانه بقيمته يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع المضمون به كما يضمن نصيحه ووجه
الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب باداء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند تعذرها فيضعف القول
بضمانها بالقيمة عند القبض وظهر ان الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن والمعتبر قيمتها يوم
التلف ولا يخفى ان هذا كله في القيمي واما في المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى **قوله** وان زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم
يكن عينا هذا مع جهله اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب
وهذا هو اصح الاقوال في المسألة والمصنف لم يذكر فيها خلافا استضعافا لها مع انه اشار اليه في مختصره **قوله** فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا
هذا هو المشهور وعليه العمل ويذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو ضعيف **قوله** ولو كان مشاهدا كالصبرة مجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة
دون غيرها فلذا خصها المصنف بالذكر وهو ضعيف **قوله** ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او شيء مقدر غير معين

المبتاع منه اما نوعينه في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اجودهما الصحة لانتفاء الغرر بذلك ولو قصد بالمعين
الاشاعة وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة
لترجيحها بجانب الصحة **قوله** او جريب من الارض والطعام مقدار معلوم قال الجوهري وقيل ان مقداره من الارض عشرة اذرع **قوله** وكذا يجوز لو
باع من امثل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والاقلاء وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع مكوكا في الجملة وجهان اوجههما
الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع **قوله** واذا تعذر عدّ ما يجب عده
جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والتعسر على وجه يجوز لاجميعه التعذر وقد عبر كثير بالتعسر وهو اجود
وانما عبر المصنف وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق عليه السلام حين سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد وقال لا باس في حكمه الموزون والمكيل حيث يشق وزنهما وكيلهما وقد سئل الصادق عليه السلام اشتري مائة راوية زيتا فاعرض راوية او ثنتين فاتزنهما
ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول بجوازه مطلقا للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول
العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا قائل بالفرق بين الثلثة حتى يتوجه القول بالاجزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود
ادخل بالجهالة واقل ضبطا **قوله** يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط التفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة والظاهر
انه ليس من اهل العلم كاف فيما ذكره المصنف من الاحتياط ليس على جهة الخلاف بل التاكيد الوضوح ونقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا
يختلف ويخفى في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوها **قوله** ويكفي مشاهدة المبيع لو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع
فيها نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل العلم على خلافه لكن يشترط ان لا يكون مما يتغير
في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه مجهول قوله وان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على ما ذكر وجهه كثير ومنهم ان البايع يدعي عليه الاطلاع على المبيع
على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون كمن قوله لاصالة عدمه من اطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم العقد فيكون
القول قول البايع والاول اقوى لما ذكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه
عليها والمعتبر من التغيير الموجب للتخيير هنا ما يختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وبالجملة فالرؤية بمثابة الشرط للصفات
الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها كان كما لو تبين الخلف بالشرط فرع لو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به من غير
يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم التغير قد تقدم **قوله** هل يصح شراء من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة
فيه تردد والاولى الجواز موضع الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف عنه الطعم والريح ونحوهما فالاقوى
صحة البيع لجهالته على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد
على مقتضى طبعه اذ ليس المراد ما يعمل بشرط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وكذلك البيع لو وصف
قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر نبه بذلك على خلاف سلار حيث ذهب الى تخير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف فذلك في العبارات اشارة الى قوله
ويتعين الارش مع احداث حدث فيه المتصل به **قوله** فان تشترط انه جائز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع تعيبه ويرد مقتضى اطلاق
العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق منزلا عليه وفي بعض عبارات الاصحاب جواز شرائه بشرط الصحة ولبراءته من العيوب
وعبارات المصنف اجود ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بالارش لعيب وفي عبارات الشيخ وجماعة شرط الصحة مع ظهوره بعد الكسر ولا رد للتصرف وان شرط البايع
البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا وكذا اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مع ظهوره بعد الكسر لا
رد للتصرف وان شرط البايع البراءة من العيوب فمقتضى شرطه سلامة الثمن كله للبايع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال
بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس **قوله** وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة
الثمن لكن هل يحكم ببطلان البيع من اصله نظرا الى عدم تقويم المثمن في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان ما لا متقوما ظاهرا وجهان
وتظهر الفائدة فيما لو تبرأ البايع من عيبه وفيما لو افتقر الى مؤنة لنقله وكسره وكذا يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان
الفعل في ملك غيره وقد عرفت حكم التبري من العيب في ذلك فينبغي فيه الخلاف **قوله** ولا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب
او غيره على الاصح المراد بالسمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الاجام والاجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز
مع كونه مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان
انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو لا قوي وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما **قوله** وكذا اللبن في الضرع ولو
ضم اليه ما يحتلب منه وجوز الشيخ مع ضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في
الضرع او على ما سيوجد مدة طويلة معلومة فالاجود الصحة **قوله** وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر اي لا يصح بيع جميع ذلك لا الحمل ولا منفردا ولا

بجريب من الارض

مخفي

صحح

مع ضم شئ آخر اليه لجهالته ولا بيع ما عدا الجلود من المذكورات موزوناً فلا يباع جزافاً والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفرداً ومنضماً مع مشاهدته وان
جهل وزنه لانه حينئذ غير موزون كالثمرة على الشجر وان كان موزوناً لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي مع ذلك الجز في الحال او شرط تأخيره الى
مدة معلومة قوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد
انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضماً الى غيره ولا احدهما منضماً الى الآخر وحيث عرفت جواز بيع ما على الظهور من المذكورات صح فيجوز ضم ما في البطن اليه
اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يصح بيعه مع ضميمته الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فأره
وان لم يفتق وفتقه احوط فأره بالهمزة جمع فأرة وبه ايضاً كالفأرة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر
بعد الفتق معيباً لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه قوله يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز
وضع ما يزيد الا بالمراضاة الاندار بالدال المهملة الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظروف ويحتمل كونها بذلك القدر او يزيد يسيراً او ينقص يسيراً فلو علم زيادة
المسقط على وزنها لم يصح الا برضى المتبايعين لان في ذلك تضييع لمال احدهما بخلاف ما اذا كان برضاهما وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما
في المعنى والمراد ببيعه بالظروف من غير وضع جعل مجموع الموزون من الظروف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما
يباع منضماً قوله يستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بما يزاوله من التجر ولو بالتقليد ليعرف صحيح العقد من
فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان يقول ع في كلامه يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه
ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البائع بين المبتاعين
في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو تفاوت بينهما بسبب الفضل والدين فلا بأس قوله وان يقيل
من استقاله عن ابي عبد الله ع قال ايما عبد مسلم اقال مسلماً في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة قوله وان يتشهد الشهادتين ويكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير
ثلاثاً وليقل بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلاً اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقاً فاجعل لي فيه رزقاً ومحله بعد الشراء قوله وان
يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال قوله ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله ع
من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذم سلعة نفسه صادقاً فلا بأس قوله واليمين على
البيع وكذا الشراء قال الكاظم ع ثلاثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله ع بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين قوله والبيع في موضع يستتر فيه
العيب كالموضع المظلم حذراً من الغش قال هشام ابن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومثله
اظهار جيد المتاع وكتم رديه فقد قال النبي ص لفاعل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين قوله والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه
هذا اذا اشترى منه للقوت وكان ما دون مائة درهم فصاعداً اما الوضيعة للتجارة فلا بأس قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم
فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم قوله وعلى من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل الاحسان الموعود
به ترك الربح عليه قال الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح قوله والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس اي الاشتغال بالتجارة ذلك
الوقت لانه وقت دعاء ومسألة وفي الحديث ان الدعاء فيه ابلغ من طلب الرزق من الضرب في البلاد وفي خبر آخر نهى رسول الله ص عن السوم ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس قوله ومبايعة الادنين فسروا بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الاحسان ولا يسوؤه الاساءة وبالذي يحاسب على الدون وكل ذلك تمعنا
في الحديث النهي عن معاملة ومخالطة من لم ينشأ في الخير قوله وذوي العاهات اي ذوي النقص في ابدانهم وعلل في بعض الاخبار بانهم اظلم شيء قوله والاكراد
للحديث عن الصادق ع وفيه النهي عن مخالطتهم وعلله بان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء قوله والتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذراً من
الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه وحرمه بعض الاصحاب قوله والاستحطاط من الثمن بعد العقد للنهي النبوي ص عنه وعن الصادق ع الوضيعة
بعد الصفقة حرام والمراد تأكيد الكراهة قوله والزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال الصادق ع كان امير المؤمنين يقول اذا نادى
المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت قوله ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر المراد بالدخول في سومه ان يطلب المتاع
الذي يريد ان يشتريه بان يزيد في الثمن ليقدمه او يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق عليه هو والبائع وقد نهي عنه في الاخبار قال النبي ص لا يسوم الرجل على سوم
اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المص الكراهة للاصل والجهل بسند الحديث ولو صح
يمكن القول بالتحريم وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقاً ولو طلب
الطالب من الطالب الترك له لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه قطعاً بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمناً قوله وان يتوكل الحاضر للباد
وقيل يحرم والاول اشبه المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية او قروياً ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعاً الى بلد فيأتيه البلدي ويقول
انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه به قبل ان تعرف السعر ويقول انا ابيع لك واكون سمساراً وقد ورد النهي عنه ايضاً قال ع لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرط في تحريمه او كراهته شروطاً الاول ان يكون الحاضر عالماً بورود النهي
وهو شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة الا ...

علم — قوله — التمييز — الزيادة

للنهي تفويت الربح وفقد الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس المجرب ذلك لم يكره به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل له اما الاخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم لو اوقع البيع صح وان اثم ولا باس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له **قوله** تلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصده ولا يكره ان اتفق اطلق المصنف القول بالكراهة هنا للخلاف فيه والكلام كما سبق وقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار ومنها قال الصادق عن الصادق عليه السلام انه قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه والاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده ومنه يظهر وجه ما اختاره المصنف وجماعة من الكراهة عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم فهنا قيود الاول كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له واتفق الركب لم يكره ولم يحرم والثاني تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في البلد او لوصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج قيل يسقط النهي ايضا ويشكل بصدق التلقي للخارج منه الا ان يقال لا يصدق على بعضه اسم الركب الثالث ان لا يتجاوز اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة لا باس به الرابع جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وكذا ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة الخامس ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد او في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات يحتمله للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصلح هنا اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظاهر قوله صلى الله عليه وآله لا يتلق احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم فينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن فلو خرج ليبيع عليهم مأكولا ونحوه فلا باس اذا تقرر ذلك فنقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم ان ظهر فيه غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا في مخالفة عموم لزوم البيع والوفاء بالعقد على موضع اليقين ووجه التراخي ثبوت اصل الخيار اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختار المصنف هنا وهو وجيه **قوله** وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة من لا يريد الشراء يحتمل كون المشار اليه بذا مجموع الحكم السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار وكونه على التراخي على الخلاف وهذه الجملة احد الاقوال في المسألة ويمكن كونه الاخير وهو كون الخيار فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا للحكم من حيث التحريم او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة وثبوت باقي الاحكام السابقة وما عرفه به المصنف غير جيد لان الزيادة لزيادة من مواطاة البايع يكون من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم نفس تلك الزيادة من الخارج التي اوجبت انخداع المشتري فالاجود في تعريفه انه الزيادة في سلعة ممن لا يريد شراءها ليخدع غيره عليه ان لم يكن بمواطاة البايع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح وتخير المشتري مع ظهور الغبن كما تقدم وقيل الخيار هنا لو قيل بثبوته مع مواطاة البايع لا غير والاول اقوى وفي حكمه ما لو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن وان كان البايع صادقا وان كان كاذبا فكالنجش في التحريم ويزيد عنه بالكذب ولا يلحق به ترك الزيادة في سلعة ليشتريها بالثمن القليل للاصل **قوله** الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه الاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة اسمعيل بن زياد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب وقال صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في ط وجماعة لقول الصادق عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام وجوابه القول بالموجب فان المكروه احد معاني الحرام فاذا دلت تلك الاخبار على التحريم تعين حمل المكروه عليه **قوله** وانما يكون في الحنطة والشعير الى قوله وقيل في الملح هذا القول قوي في رواية اضافة الزيت وهو حسن كثرة طرق التحكم فيها للزيادة في الثمن في اطلاق كلامه مع شرطيه يقتضي عدم الفرق بين كون هذه الاشياء من غلته او شراها وذلك وقد صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي حسنة الحلبي لا له غلته والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو لكمال المؤنة وعادته ونحوهما او وجود باذل غيره لا تحريم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمالها بالكيل كما روي ذلك من فعل الصادق عليه السلام **قوله** وشرط الحرمة ان يستبقيها اي يشترط ذلك مضافا الى ما تقدم والاقوى تقييده بالحاجة لا بالمدة **قوله** ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه قيل يسعر والاول اظهر الاظهر الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس



الفصل الثالث في الخيار

والغرض دفع الضرر **قوله** خيار المجلس اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وان كان للتسمية فيه خصوصا لغة وبطيئة في تجوز ما تقدم في شرائط القصر الا ان يكون سفره اكثر من حضره وقد حررناه في محاله **قوله** ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمفترقين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا او وكيلا وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان تحقق فاعل الانتقال ومحدثه هو الموقع فدل ايضا الكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينبغي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يجوز ام لا فان لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد

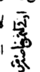
بنى على الوكيل فيهما الا بملكه الموكل هل يصح بوجه ام لا وسيأتي في باب انشاء الله فان لم يجوزن لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان كل واحد منهما بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضر المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة او لانهما ابيعان عرفا اذ يصدق على البايع انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك وانما اوقعا ونقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا يثبت لهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيل ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بتشريك جميعهم تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بهما المالكان وكصمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج ولو وجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر وكيف كان فهو من المشكلات **قوله** ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار لا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر الكبير وغيرها لعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ابطله به **قوله** وكذا لو اكرها على التفرق ولو يتمكنا من التخاير المراد بالتخاير اختيار العقد والبقاء عليه بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد وامضيناه او التزمنا به وما ادى هذا المعنى ويتحقق ذلك بمنعهما من الكلام بان يسد فوهما او هددا على التكلم فانه لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان ولو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه ما ذكروا اعلم ان قيد التخاير هنا كناية عن الفسخ لان التزام العقد واختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه لا في التخاير **قوله** ويسقط باشتراط سقوطه بالعقد مسقطات هذا الخيار اربعة ذكر المصنف منها ثلاثة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سائغ يتعلق به غرض صحيح فيصح لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو شرطا احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه الثاني مفارقة كل منهما صاحبه ويتحقق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل فلو انتقلا او احدهما الا كذلك بان مشيا مصطحبين او تقرب كل واحد الى صاحبه لم يضر الثالث ايجابهما العقد واختيارهما له بان يقولا اخترنا العقد او التزمناه او اسقطنا الخيار ولو اوجب احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الاخر ولو رضي بما اختاره صاحبه فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا به كاف الرابع التصرف فان كان من المشتري كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البايع وان كان من البايع كان فسخا للبيع وبطل خيارهما ولا فرق بين كون التصرف ناقلا للملك وغيره لكن لو وقع الناقل من المشتري مع بقاء خيار البايع ففي صحته اشكال **قوله** لو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا الاخر وقيل الخ اما بقاء خيار الساكت فظاهر واما القائل فالاقوى انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على اختياره الامساك لجواز الدلالات وحديثهما لم يفترقا ما تناول له وكقول بسقوط خيار الشيخ استنادا الى ما روي عنه صلى الله عليه وآله بعد قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر **قوله** ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا الى قوله على قول عقد الواحد عن اثنين يتحقق فيما لو كان ناظرا عنهما كالوكيل عن المتبايعين وفيما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ماله او بالعكس وكما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر فانه يصدق ايضا انه العاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه او ماله للطفل وله مع اغاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه لغيره كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا له ان قلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم فيمن له الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذي يتولاهما فلو كان وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم كان المراد ما لم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف وفي العبارة قصور عن تادية الحكم المطلوب من المسئلة اذا تقرر ذلك ففي حكم خيار المجلس هنا ثلاثة احتمالات الاول ما حكاه المصنف من ثبوته ما لم يحصل احد الامرين او يفارق العاقد المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقته مجلس العقد لانه شبيه بمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يذكر قائله ويضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا منه مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة طويلة فلا يتم ما وجهه الثاني ثبوته دائما ما لم يلتزماه او يشترطا سقوطه ووجهه قد علم من كون ان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله صلى الله عليه وآله ما لم يفترقا ارادة السلب لا عدم الملكة او عدم الافتراق عما من شانه الافتراق او محتمل لهما فيثبت الخيار بمقتضى صدر الحديث ويحصل الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار وابطله بما يبطل به خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق هنا مع حمله على بعد كالقول الاول الثالث عدم ثبوته اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار التغاير بين المتعاقدين الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب ليس فيها اشعار به فان قوله على قول يشير الى ما جرت عادتهم به من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس فيرجع الى قوله او يفارق المجلس مع ظاهر الحديث ما دل عليه من الجزئين والمسئلة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاوسط اوسط **قوله** والشرط فيه كله ثلاثة ايام لا اراد بالشرط هنا الخيار في ثلاثة مجازا واخذ ذلك من لفظ الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف ابي الصلاح حيث ذهب الى ان الخيار في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه **قوله** للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر نبه بالاظهر على خلاف المرتضى حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خيار المشتري غير مناف

البيعان س

والمنع

ثبوته

لثبوته للبايع الامن حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ان الوقاع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري والبايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام ويضعف بان مقتضى الخبر كونه لهما كما في قوله ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان اثبات الخيار للجميع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما مر وفي الدروس كتبه بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا ويبقى الكلام فيما لو وقع حيوانا بحيوان فقد قيل بثبوته لهما كما من نظرا الى تحقق الحكمة من الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لاشتماله على امور باطنية لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وقيل بعدمه وان الخيار للمشتري مطلقا التفاتا الى الحديث السابق والشهرة والاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى **قوله** ويسقط فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لا خلاف في سقوطه بالتصرف ولانه دليل على الرضا ولقول الصادق فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له وقيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشرى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها او حلب ما يحلب ونحو ذلك كلبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قول لا باس به فان استثنائه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها او عدمه وبحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع الا فلا **قوله** لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد ومنفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطاها متاخرة صار العقد لازما بعد المجلس جايزا فيها وفي جواز جعلها منفردة كذلك تجها الجواز فاذا ذلك وخرج بقوله مدة مضبوطة ما لو جعلاها محتملة للزيادة والنقصان فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ حيث جعل مع الاطلاق ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع فهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم يقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان **قوله** ولو شرط كذلك بطل البيع بناء على بطلانه بالشرط الفاسد وهو الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو ضعيف **قوله** ويجوز اشتراط المؤامرة وهي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البايع والمشتري او هما استيمار من سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد لانه جعل الخيار له دون الشارط خلافا للمحرر والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل له الخيار **قوله** اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرجع المبيع هذا راجع الى اشتراط الخيار للبايع مدة مضبوطة لكن مع قيد زايد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت ع وح ان رد البايع الثمن ومثله مع الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجرد الرد ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنصوص وعدم المنافاة عند الشرع ولعله اقوى ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح ايضا ويكون الفسخ منه ويظهر برده ولا يبعد الحاق مثله بخيار الثمن **قوله** غبن من ليس من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار الغبن لكثير من المتقدمين لم يذكروه ونقل عن المصنف في الدروس القول بعدمه والاخبار خصوصا لم تثبت منه نعم ورد في تلقي الركبان انهم بالخيار اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بخبر الضرار وظاهر من لم يذكره عدم الخلاف بين علمائنا فيه كيف كان فالاجود ثبوته ان تعذر ذلك فثبوته مشروط بامرين ذكرهما المصنف احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه فلا خيار له الزيادة او النقصان بعده فلا عبرة بالخيار له اجماعا ولا فرق في الجاهل بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره وثانيهما الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين لتجويزها فلو كان التفاوت اليسير كذى يتسامح به في العادة كالدرهم في مائة بل خمسة دراهم فيها فلا غبن والجهالة فلا نقد يرد لذلك شرعا وما هذا شانه يرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فينوط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قوله في الجهالة حيث يمكن في حقه لظاهر ذلك الاصالة عدم العلم لانه امر خفي لا يعلم من قبل من هو به ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله **قوله** كان له الفسخ قد يستفاد من اطلاق المشتري ان الخيار فيه على التراخي كما هو احد القولين في المسالة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظيره من عموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه لافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغيير المبيع نعم لو جهل اصل الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما **قوله** ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن ملكه او ما شاء اطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف الغابن فيما وصل اليه من العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن ملكه انه مع الخروج يسقط الخيار ويوهم اذا كان التصرف المخرج من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين لينتقل عنه واما الاخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على من نقل العين وبهذا صرح جمع من الاصحاب وتحرير اقسام المسالة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة فالمغبون اما البايع او المشتري او هما وعلى التقادير الستة فاما ان يخرج عن الملك او ما في حكمه وهو المانع من الرد او لا ثم المخرج وما في حكمه اما ان يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بغير مانع او يستمر ثم التصرف الغير المانع من الرد اما ان يرد على العين او المنفعة كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده فاقسام المسالة خمسة واربعون قسما وتحقيق الحكم فيها جملة ان المغبون ان كان هو البايع



لم يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار وعدم الدليل الدال على سقوطه فان ضرر البايع لا يسقط اعتبار تضرر من لا ضرر
عليه فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري ولم يتغير بفعله تغييرا يوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بان وجد الثوب مقصورا
او مصبوغا او الحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فان كان العمل صفة محضة اخذ العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجه قوي وان كان عينا كالصبغ
كان شريكا بنسبته ولو وجد العين ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء ولا شيء له وان كان بفعله فالظاهر كذلك لانه تصرف في ملكه مأذونا فيه فلا
يتعقبه ضمان ولو وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو او اردى صار شريكا ولو كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بالنسبة او الرجوع الى الصلح نحو
احتمالات ولعل الثالث لا يخ من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره ولو مزجها بغير الجنس لا يتميز كالمعدومة وان وجدها منتقلة بعقد لازم كالمبيع وما في حكمه
كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كما لو وجد الامة ام ولد ولو زال المانع من الرد عنه قبل الحكم بالعوض فان رجع
الى ملكه او مات الولد احتمل اخذ العين وعدمه لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل الفرق بين انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل في الاول
دون الثاني لزوال الملك في الاول للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق وانما منع من الرد مانع وقد زال وهذا الوجه لا يخ من قوة ولو كان العود بعد الحكم له
بالعوض سواء قبضه ام لا لم يرجع الى العين مع احتماله لو كان قبل اخذ العوض ولو كان العقد الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار المشتري والهبة قبل القبض احتمل
قويا الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر قيل يفسخ المغبون بل قيل ان له الفسخ مطلقا وهو بعيد وان وجد لمانع من الرد نقل المنافع على وجه اللزوم
كالاجارة والتحبيس حال الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وتظهر الفايدة فيما لا يدخل في تلك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام
وعتق ونحوها وهل يرد العوض عاجلا يحتمله لعود الملك اليه بالفسخ ودخوله على تحمل الصبر وعدمه نظرا الى المانع من الانتفاع التام والاول اقوى ومثله
ياتي في الشفيع اذا اخذها ووجد العين مشغولة ينتظر بذلك ولو لم يكن النقل لازما كالاعارة فللمغبون الفسخ واعادة العين هذا كله اذا لم يكن قد تصرف في
الثمن تصرفا يمنع من رده فلو تصرف كذلك احتمل قويا سقوط خياره كما لو تصرف المشتري المغبون في العين واطلق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون
مع تصرفه المانع وتعليلهم يشمله وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى العين او المثل او القيمة وما تقدم من التفصيل
ات هنا واما تصرفه فيما غبن فيه قبل علمه بالغبن فان كان ناقلا للملك لازما او مانعا من الرد كالاستيلاد سقط خياره اللهم الا ان يعود الى ملكه بحيث لا ينافي
الفورية او يموت الولد كذلك لم يحصل تغير في العين او نقص من الاجزاء كذلك فيحتمل قويا جواز الرد وما تقدم من الاحتمالات يعلم حكمها لو كانا مغبونين
وما لو تصرفا معا بوجوه التصرف واعلم ان هذه المسالة من المهمات وفروعها متكثرة والاصحاب لم يحرروها على وجهها وفي كثير من فروعها اشكال ناش
من عدم النص المثبت **قوله** ولا يثبت له ارش بمعنى ان اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن ام لا وقد استشكل
في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم الارش ثبوته ووجه [illegible] من انتفاء موجب الغبن وهو النقص
مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ
صح وكان معاوضة اخرى **قوله** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام هذا النوع من الخيار مما اطبق الجمهور
على عدمه كما اطبق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متضافرة وخبر الضرار يرشد اليه وهو مشروط بثلاث شروط الاول عدم قبض الثمن الثاني عدم
تقبيض المبيع الثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وبعض كل واحد منهما ولو ساعد انتفاء ايهما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما
كلا قبض مجتمعا ومنفردا والصادق عدم قبض الثمن واقباض المثمن فيثبت له النص ولو قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من
الخيار كونه باذن المالك فلو وقع بدونه فلا اثر له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه لا يسقط هذا الخيار مطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة
وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه نظرا
بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظائره واعلم ان للشيخ قولا بجواز
الفسخ متى تعذر الثمن وقواه الشهيد في الدروس وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفا
به اقوى ولعل ذلك مناصه برفع الضرر لتمكن من اخذ العين والا فلا يندفع بالفسخ **قوله** ولو تلف كان من مال البايع في الثلاثة وبعدها على الاشبه
الخلاف في تلفه قبل الثلثة فقد قال المفيد ومن تبعه انه من المشتري لان المبيع انتقل اليه والتاخير لمصلحته وذهب الاكثر الى انه من ضمان البايع لعموم
الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وهو الاقوى **قوله** ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع
لمستند ذلك ما روي عن الصادق عم او الكاظم فيمن اشترى ما يفسد من يومه وتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل فلا بيع له وعبارة المص
اجود عبارات الاصحاب قبل الشهيدين واشبه بلفظ الرواية واكثرهم عبر عن ذلك بعبارات رديه لا يؤدي المط بل ضده فقالوا الخيار فيما يفسد
ليومه الى الليل والغرض كما علم من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبايع الخيار ويبقى في المسالة اشكال عام وهو ان الغرض من اثبات هذا
الخيار دفع ضرر البايع قبل تلف المبيع بان يفسخ البيع ويبيعه لغيره قبل تلفه وهذا المعنى يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف واذا كان مبدا
الخيار دخول الليل فليس المبيع مما يفسد ليومه الذي هو بياض نهار البيع فانه بمضيه يثبت الخيار والحال ان المسالة مفروضة فيما يفسد ليومه
والرواية ايضا دالة عليه فثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له وانما ينبغي ثبوته اذا خيف فساده بحيث [illegible] قبله واجود ما اتفق هنا عبارة

الدروس فانه فرض المسألة فيما يفسده المبيت وابثنا الخيار عند انقضاء النهار ثم استشكل بعد بنى الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك فانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق وهذا التفريع كله حسن الا ان فيه خروجا عن موضع النص نعم يمكن استفادته من اثباته ومن خبر الضرار المنفي مع ان التسلسل سهل لكنه لا اراده وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوف الفساد والحمل في المذكورة يثبوته من التسلسل بعيد **قوله** وخيار العيب يأتي في بابه انما افرده في باب عن باقي الخيار انواع لكثرة مباحثه وتشعب مسائله فحسن جعله فصلا برأسه بخلاف غيره وبرما احتيج اليه **قوله** خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا وبدل عليه قوله في الحديث السابق البيعان بالخيار ما لم يفترقا والاصل في غيره اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كالصلح والمعاوضة والاجارة وتردد في المساقاة على خلاف في ذلك عندهم واما الشيخ فانه اثبته في كل عقد جائز مثل الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها ابدا فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها **قوله** وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط وبه نبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه واما استثناء ما ذكر فلان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة ومثله العتق وقريب منه الابراء في هذه المواضع محل وفاق وهو الحجة واما التعليل فلا يصح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق وفي معناه الخلع والمبارات وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحياة والكتابة المطلقة اما المشروطة فجوز جماعة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ واستثنى الشيخ ايضا من العقود الصرف وادعى فيه الاجماع واطبق المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر واعلم ان استثناء المصنف الطلاق والعتق من العقود اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول على اطلاق العقد على ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء وان لم يشترط فيه القبول **قوله** التصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلاثة قد تقدم الكلام في التصرف وضابطه ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة كذلك واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثنى من ذلك كوبها الدفع لجموح اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها لانه قبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار اذا لم يظهر به حاله فلو زاد ولو خطوه منع لو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار بادر وبعد تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال ويعذر في ترك العذار واللجام لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي الى الحال الذي يعتد ولا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدقه ومن عدم قصده **قوله** ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب الرضى بالبيع ويسقط خياره واما في طرف البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط وهو فسخ للبيع فان الضابط ان كان الخيار من كيسه كان فسخا من البائع واطلاق سقوط الخيار متكلف نعم يمكن ثبوت حكمه في طرف البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في البيع ومعه يصح الحكم **قوله** ولو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البائع بالبيع ان كان الاذن المشتري فلا يتصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا اللزوم الخبر ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف في زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون الازالة بيده وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف عتقا فقد فك الملك ففي ابطال الخيار الاذن ايضا نظر لعين ما ذكر **قوله** اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان لا شبهة في كون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة فيسقط خياره بانقضائها كما لو مورث وان كان خيار مجلس كان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يقوم في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت والاخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص فان ضمير يفترقا عائد الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي وبنقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان يفترقا ويحتمل هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس في الاولوية فيمنع فان كل ما يتبادر من التفرق التباعد بالمكان كما سبق وانما هو ظاهر في الجسم لا في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها المجلس فيستصحب الحكم ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغه الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالتفرق الى الميت وجه ولو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يفترق والميت مصاحبا كان وجها هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه اذا كان غائبا بعيد ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ في انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان اجودهما الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث والاخر ففارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين كل منهما بعين نظر الى ثبات الجميع مقام المورث وفي هذه الفروع كلها اشكال **قوله** ولو جن قام وليه مقامه الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خيار المجلس ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرنا اشارته كاللفظ **قوله** المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار والاول اظهر ما اختاره المصنف هو مذهب الاكثر وعليه العمل ويشكل ان القول المحكي للشيخ الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبائع او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد وقد فصل فيسار اطلاق كالقول بتوقف الملك على انقضاء الخيار الذي ويظهر من ابن الجنيد اطلاق القول بذلك فلعل القول المحكي اشارة اليه ثم على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين

في المجلس

[الهامش: نقل ... بالموت ... الخيار ... بلوغه الخبر ... ولو كان الوارث ...]

العقد تماماً فالاول كل محتمل ويظهر من الشيخ اختيار الاول وتظهر الفائدة في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فعلى الملك للمشتري وكذا على
الكشف ان لم يفسخ وعلى الآخر للبائع وبالاخذ بالشفعة بمدته وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكوياً وفيما لو اشترى زوجته فانه يبطل النكاح على القول بالانتقال
وعلى الآخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار له جاز له وطؤها ويبطل خياره وكان النكاح كذلك يتحقق به التصرف واقعاً بالزوجية على التقدير
وبالملك على الآخرين وتظهر الفائدة فيما لو ترتب على احدهما حكم من الاحكام ولو كان الخيار لهما او للبائع ففي جواز وطئه وجهان وعلى الوجهين يترتب عليه اثره
من حكم الاستيلاد وغيره ولو طلقها في زمن الخيار قبل الوطي وقع على القول بعدم الملك لكون انقضاء الخيار ناقلاً للملك من حينه وعلى القولين الآخرين لا يقع
لعدم مصادفة الزوجية **قوله** اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد
تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البايع يوهم ذلك وانما عبروا
بذلك تبعاً للنص والمراد منه ما ذكرناه ويحتمل تقدير دخوله في ملك البايع قبل التلف آناً ما ويكون التلف كاشفاً عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور
بعتقه في ملك المعتق عنه وحكى في التذكرة وجهاً بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي
او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض ويكون التلف منه
قوله وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف للمشتري وان كان للمشتري فالتلف من البايع اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان
خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخ اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من الاجنبي وعلى التقادير الثلاثة فاما ان يكون الخيار للبايع خاصة او
للمشتري خاصة او للاجنبي او للمتبايعين او للبايع او للاجنبي فجملة اقسام المسألة احد وعشرون وضابط حكمها ان المتلف ان كان المشتري فلا ضمان على البايع
لكن ان كان له خيار او لأجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين
مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بآفة من عند الله
فان كان الخيار للمشتري او له وللاجنبي فالتلف من البايع والا من المشتري **قوله** خيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه القول الاول
للشيخ ومن تبعه نظراً الى ان اجتماع الخيارين يوجب تأكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار هي الارتفاق والتأسيس خير منه واجتماع المثلين محال وان كان
الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق والاقوى الثاني لانه مقتضى اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدأ خيار الشرط واحتماله
الزيادة والنقصان [illegible] ويوجب الغرر واجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد وتعدد غايته في المجلس ان كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند
الشيخ ايضاً ومثله القول في مبدأ خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلازم دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا
به والاقوى ان مبدأ الجميع العقد فقد يجتمع للحيوان اجتماعات كثيرة حسب تعدد الخيار فعلى ما اخترناه لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل
معه العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل
البطلان نظراً الى ما ذكر في بعض ادلته من اجتماع المثلين وتوقفه على ثبوت العقد **قوله** وشرط الخيار لاحدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون الآخر فان
فسخ البيع فيه لم يكن للآخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ان له خياراً مشروطاً بالجهالة **قوله** ويزيد تبعاً بتسمية هيهنا على ان الجنس المصطلح عليه
عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على حقيقة النوعية والوصف الدال على اصناف ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح **قوله** كالصرابة في
الحنطة الصرابة فيها خلوها من الخليط المغير كالشعير انما يعتبر صفة اذا كان النوعان موجودين متعارفين بين المتبايعين فلو لم يتعارف بينهما غير الصرابة
كما يتفق في بعض البلاد لم يفتقر الى ذكره **قوله** والحداثة والدقة الحداثة تقابل الدقة وانما يعتبرونها ويعتبرها المرء مع علم بمعناها فلو جهلاه او احدهما لم يكف
بل لو وقع في نفس العقد ابطله للجهالة **قوله** ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه المراد بالجهالة التي توجب اختلاف اثمان تلك الاصناف
المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة والضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة في السلم وسيأتي مفصلة انشاء الله تعالى **قوله** والا
اي اذا ظهر ناقصاً عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زائداً **قوله** ولو لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا ظهر
زائداً من وجه وناقصاً من آخر كما لو وصفا لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولاً في عرض ذراع ونصف مثلاً او وصفا لهما
العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطاً خاصة فيتخيران اما لو ظهر زائداً خاصة او ناقصاً كذلك فيتخير البايع او المشتري خاصة وانما ترك المص التقييد بالزيادة
والنقصان في الاقسام الثلثة اتكالاً على ظهورها **قوله** ولو اشترى ضيعة ورأى بعضها ووصف له سائرها اراد بسائرها باقيها وهو الذي لم يكن رآه واطلاق
لفظ سائر على الباقي هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسبه في درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول النبي صلعم لغيلان حين اسلم وعنده عشر
نسوة اختر اربعاً منهن وفارق سائرهن اي من بقي بعد الاربع التي تختارهن ومن شواهد كتاب سيبويه ترى الثور فيها مدخل الظل راسه وسائره باد الى
الشمس اجمع وعلى تقدير اطلاقه على الجميع ايضاً كما ادعاه بعضهم فالمراد هنا الاول والضيعة العقار بالفتح قاله الجوهري **قوله** ثبت له الخيار فيها اجمع
الذي رآه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر مخالفاً خاصة وهو كذلك لانه مبيع واحد وهذا الخيار اعني خيار الرؤية على الفور في اجود القولين
وثبوته لدفع الضرر فلو شرطا اسقاطه لم يصح

الفصل الرابع في احكام العقود

قوله في النقد والنسيئة النقد ماخوذ من قولك نقده الدراهم
ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به البيع بثمن حال فكانه مقبوض بالفعل او القوة والنسيئة مأخوذة من النسيء وهو تأخير الشيء قال الجوهري

من المشتري

او للمشتري

[illegible]

سمعت الازهري يقول النساء التأخير انساء ونسيئا اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد بها البيع مع تاجيل الثمن وتاخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن و
المثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي ومع حلول المثمن او تاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة
عدا الثاني فقد ورد النهي في الاخبار وهو بالهمز بيع النسيئة بالنسيئة على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من كلاه اذا راقبه كان كل واحد من المتبايعين يكلا صاحبه
اي يراقبه لاجل ماله الذي في ذمته وفيه حينئذ اضمار اي بيع مال الكالي بمال الكالي او اسم مفعول كالدافق فلا اضمار **قوله** من ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل كان
الثمن حالا الا اشتراط التعجيل مطلقا يفيد تاكيده لحصوله بدونه نعم لو عين زمانه ولم يحصل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه فاد تسلط البائع على الفسخ وفاقا للدروس
ويحتمل قويا جوازه مع الاطلاق لعموم المؤمنين عند شروطهم واعلم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه تعجيل البائع خال عن الفائدة الا التاكيد في الاغلب فكان نسبته الى البائع
او الاطلاق اولى **قوله** وان اشترط تاجيل الثمن صح ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف سنة ونحوها
صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري ويحتمل البطلان نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات
نظر ولا فرق في ذلك بين تسليم البائع المبيع ام لا وعدمه ولو قبضه منه ظلما فان المدة ... **قوله** ولو باع بثمن حالا وبازيد
منه الى اجل قيل يبطل والمروي انه يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين الرواية المذكورة عن علي ع وفي سندها جهالة او ضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب
وعدوها الى ما لو باع الى وقتين متاخرين والاقوى البطلان وقول المص في ابعد الاجلين سهو بل الرواية وسائر الجماعة اعتبار ضمه الى الاجل في التتمة وهو قاعدة
مطردة وسائر الابواب والفتاوى وتسميتها بالاجلين لانه اخف كالحسنين والعمرين والمراد بابعدهما الاجل وفيه تجوز اخر من حيث بتوين افعل التفضيل مع عدم الاشتراك
في المصدر لان الحال لا بعد فيه **قوله** اذا لم يشترط ذلك في حال بيعه لا فرق في البطلان مع الاشتراط بين المؤجل وغيره والمراد باشتراطه في حال البيع شرطه في متن
العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد
كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد ويختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه
الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ورد بان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك
البائع بل ملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق وكالبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول
القصد الى نقله عن البائع ويضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا ذلك وان لم يشترطاه وقد
صرحوا بصحته **قوله** ولو ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز مطلقا قوي ورواية المستدل بها على المنع قاصرة عن الدلالة
لو سلم سندها **قوله** فان حل فمكنه منه وجب على البائع اخذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الاظهر هذا هو
الاقوى لكن يشترط تعذر الوصول الى الحاكم والا رفع امره اليه فان لم يجد لم يبرا من ضمانه نعم ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيرجع الى ذمته ولو تجدد
له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البائع عقوبة له وفيه نظر **قوله** يجوز شراء المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا
كان المشتري عارفا بقيمته مقتضى اشتراطه انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس بجيد بل يجوز شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد
بالجواز اللزوم تجوزا لو مع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلا
اما لقلتها كالتافه غالبا او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه حالا ونحو ذلك **قوله** ويجوز تعجيله بنقصان منها بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة
ونحوها ويعود ذلك الا بلزوم الوفاء **قوله** واذا باع مرابحة فلينسب الربح الى ذكر الاجل وكذا لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان للاجل قسطا من الثمن وانما خص المرابحة لانها
مورد النص ولخلاف الاولى **قوله** كان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع وعمل ذلك هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفي معناها روايات اخر
وعمل بها جماعة من الاصحاب والاقوى ما اختاره المص من تخيير المشتري بين اخذه حالا بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس **قوله** والضابط
الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا ينبغي ان يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص وان لم يدخل
بدخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي
بان المراد تناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن **قوله** فمن باع بستانا دخل الشجر والابنية
فيه لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض اما البناء فان كان حائطا له دخل ايضا لما ذكر وان كان غيره ففي دخوله
وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهر اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء
بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما ذهنيا بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى في ذلك
الرجوع الى العرف فان قضى بجزئيته او تابعيته دخل والا فلا ويختلف باختلاف البقاع والازمان ولو وضع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة
والعرف العام فلو باعه الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا
كانت مثبتة دائما او اكثريا ولو كانت مما ينقل في اكثر الاحيان الى غيره رجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله
وان لم يدخل في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجر العنب قطعا لدلالة الكرم عليه لغة مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء
فيرجع فيها الى العرف فان اشتمل ... دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع

كما

الشك في تناول العرف لها لا يدخل قوله ويدخل الابواب والاغلاق الى قوله والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج الوجه دخول جميع هذه لاقتضاء العرف كونها من
اجزاء الدار او توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض او الحيطان بحيث تعد من اجزائها
وتوابعها عرفا وقد قيل في كثير منها بالعدم الدخول ففي التذكرة نفي دخول السلالم المسمرة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والاول اقوى لاقتضاء
العرف به وفي اكثر كتبه نفي دخول الخوابي مط وهو تام في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا **قوله** وفي
دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه وجه التردد خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فيكون كالالات المنتفع بها فيها ومن انها من توابع الدار وكالجزء من
الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول الا ان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين
المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق لسعة الباب والاقوى دخولها ايضا **قوله** ولا يدخل الرحا المنصوبة اي التي تثبت حجرها الاسفل وانما لم يدخل لانها لا
تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وللشيخ قول بدخول الرحا المثبتة لعدها من اجزاء الدار او
توابعها بالتثبيت والاعلى تابع للاسفل **قوله** ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في البيع فان قال بحقوقها قيل يدخل ولا ارى هذا شيئا القول للشيخ بل بعضهم
منع انها تدخل وان لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله
وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها او مسامته على الشجر ايضا او ما بداخلها او بما اتصل بها الا الهما ونحو ذلك ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان او
نحوه فالاولى بعدم الدخول مع الاطلاق **قوله** وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض اذا استثنى شجرة من البستان ونحوه او اشتراها
من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها
ووضعه في المكان المعتاد له ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض فليس لمالك الارض عطف شيء منها ولا قطعه ولا العمل في الارض
بما يضر العروق ولا الانتفاع بما يستحقه من بقائها بالزرع ونحوه ان اضر بها ولو لم يضر ففي جوازه احتمال وجه لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة
ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما خرج عن متعلقاتها
من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتماله ايضا **قوله** ولو باع ارضا وفيها نخل وشجر فالحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض
مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها الا على قول الشيخ ولو قال وما دار عليه حائطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحو ذلك
والظاهر انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك
جماعة من الاصحاب ولا باس به **قوله** ولو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبايع التابير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيئ رطبها اجود مما لم يؤبر
والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتابر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور
في ناحية الصبا وقت التابير ومستند الحكم النص عن النبي والائمة ع واجماع المسلمين عليه الا من شذ من العامة **قوله** ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف
ظاهر العبارة ان النظر الى العرف دليل وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد فان الثمرة المقطوعة قبل اوانها لا قيمة لها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل
فالعادة تقتضي ابقائه للبايع اذا باع الشجر ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته نفسه بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت عادته ان يؤخذ
بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان
تفصيله ياتي في عبارة المص عن قريب فهو اما تفصيل بعد الاجمال او تاسيس لمعنى اخر اذا اريد الاول **قوله** فلو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري
على ما افتى به الاصحاب انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل للبايع لا على ان ما لم تؤبر للمشتري
الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك للبايع وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة والنص
الوارد في طرق ذلك من طريق العامة قول النبي ص من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الص ع من باع
نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قال قضى رسول الله ص بذلك وعنه ع قال قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد ابرت فثمرته للذي باع الا ان
يشترط المبتاع وعنه ع قال قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث كلها كما ترى انما دلت على ان الثمرة
قبل التابير للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة ومن ثم اسندها المص الى فتوى الاصحاب وهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه وفي كره قال بعد اعترافه
بضعف دلالة الاخبار ولكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة
للبايع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانهم لم يعتبروا خلافه **قوله** لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل لا خلاف في ذلك عندنا ولان هذا الحكم وهو
كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود
المعاوضات قياسا عليه **قوله** ولا يعتبر في فحل النخل لما تقدم من ان الحكم معلق على التابير ولا يتحقق في الذكور لانه على ما عرفت ذر طلع الفحل في كمام
الانثى بعد شقه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب بل المتعارف عليه فعلى هذا متى ظهر تاكمه المحول فهي للبايع وان لم يتشقق **قوله** لا في غير
النخل فلو باع شجرا فالثمرة للبايع على كل تقدير هذا اشتراطا لكونها للبايع والمراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء
كانت بارزة كالتين ام مستترة كالجوز ام في ورد كالتفاح فيما تناثر ورده فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة موجودة وكذا القول

على ان النخل المؤبر ثمرته من

يتق

فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري فمع الامتزاج يرجع الى الصلح قوله اذا باع المؤبّر
وغيره كان المؤبّر للبايع والآخر للمشتري اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبّر بعض البستان كشجرة معيّنة وغير المؤبّر الباقي وما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بان
يؤبّر بعض النخل ويترك الباقي فيكون كمؤبّرتين فيهما للبايع والآخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة
فمتى وجد ترتّب عليه حكمه ويتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى في التهذيب وفي الدروس وفرّق في التذكرة بين تأبير بعض النخلة وتأبير بعض النخلات فحكم في الاول
بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه قد صدق عليه بانه قد باع نخلا قد ابّر فيه فيدخل تحت نص انه للبايع وبما في افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني
ينفرد كل بحكم كما ذكرنا هنا ويحتمل هنا ثالث وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول قوله تبقية الثمرة يرجع (في الاصول)
فيه الى العادة فما كان يخترف في الاخترافا اجتناء الثمرة ومنه سمّي فصل الخريف لان الثمر يخترف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالاغلب ومع
التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان
ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه قوله ويجوز سقي الثمرة والاصول فان كان السقي يضر احدهما رجحنا مصلحة المبتاع
انما رجحت مصلحته لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه ويحتمل في الدروس تقديم البايع ووجهه ان حقه اسبق وكان يقتضي
الاستمرار كيف شاء فاذا باع الاصل وكان بقاء الثمرة مستثنى لم يخرج ما كان له من حق وذهب بعض الاصحاب الى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح والاشهر
الاول لكن يشكل فيما لو كان نقص الاصول يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين قوله لا الاحجار المخلوقة
والمعادن تدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد وجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن من كونها
كالحجارة وخروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها باحد الدلالات والاقوى دخول الحجارة دون المعادن والفرق ان الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن
لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها ثم ان كانت الحجارة مضرة بالزرع او الغرس ولم يعلم بها المشتري تخيّر والّا فلا ولو اشتملت على منفعة زائدة على وضعها كما لو ظهر مصنعا
او معصرة للدبس والعنب ونحوهما فان علم بها البايع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها او المدفونة فانها لا تدخل بل هي كالمتاع فيما يجب على
البايع تفريغها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثم ان علم المشتري بها فلا خيار له والا فان استلزم التفريغ فوات شيء من المنافع معتد به تخيّر ولا يجب على
المشتري قبول تملكها لو بذلت له بل على المالك المبادرة الى النقل ولا اجرة للمشتري عن زمانه قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز بالاطلاق عما
لو شرط تأجيل احدهما او تسليمه قبل الآخر فانه يختص وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه اوّلا ولو شرط تأجيلهما وكانا عينين صحّ ايضا وكان خارجا
من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما مرّ قوله وقيل يجبر البايع اوّلا والاول اشبه القول للشيخ محتجا بان الثمن تابع للمبيع وفيه منع
لاستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع منهما من قبض ماله قوله والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل
او مما ينقل وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان والاول اشبه اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليها احكام
فمن احكامها في البيع انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا او تحريمه او كراهته
قبله على بعض الوجوه ومنع فسخ البايع بتأخير الثمن كما مرّ ولم يرد له تعريف من قبل الشارع عم شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معاوية بن وهب في الصحيح قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه الا ان تولّيه فجعل قبض المكيل والموزون
الموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عنه ع في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من
من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل ع النقل هو القبض
القبض بالنسبة الى نقل الضمان وهذان الخبران حجة على من اكتفى فيه بالتخلية مطلقا والثاني حجة على من اكتفى بها في نقل الضمان والا في زوال التحريم او الكراهة
الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس حيث نفى عنه البأس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج من ضمان البايع حتى ينقل نعم يمكن رده نظرا الى سنده فيبقى
الكلام في تسميتها قبضا والاجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص هو المكيل والموزون لان القاعدة رد مثل ذلك اليه حيث لم يرد له تحديد شرعي
والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري
به ام لا سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهذا
هو الاقوى ويتفرع على ذلك مباحث الاول المراد بالتخلية حيث يعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل
ما دل عليه كان كافيا فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها الثاني لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد
من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل
توقف الامرين على التجديد لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية الثالث ما يكتفى
فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البايع عنه مع تمكين المشتري كما مرّ ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا
مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا جدا بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى اتجه اعتبار مضي الزمان والحاصل ان مرجع
الامر الى العرف حيث لم ينضبط الشرع وان كان منقولا كالحيوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه الحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية

بجعل كونه كالعقار لما مر واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لا امكان ذلك فيه بخلاف العقار الرابع لو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصـ
كالصندوق يشتمل على امتعة البايع واعتبرنا نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البايع في نقل الامتعة وان كان
عقارا كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة الخامس لو كان مشتركا بين البايع وغيره فعلى ما اخترناه ان كان منقولا
فلابد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم لان
حقيقة القبض ما هذا شانه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ووجه الاشتراط انه وضع لليد والتسلط
على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك على تقدير كونه موقوفا على اذنه بوجه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه
لاجل البيع واختار العلامة في التحرير الاكتفاء حينئذ بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار وكذلك في باب الهبة والحكم واحد فيهما والوجه
السادس لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع يختص به فان نقله فيه من مكان الى اخر باذنه كفى ايضا
وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل معه كفى التخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو
حضر البايع فقال للمشتري هذا ما اشتريته فعلى تقدير تم القبض لان البايع كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به
في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك ونحوه السابع لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر
البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلابد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان
كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن للنص المتقدم وقد
حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع
فلابد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق
شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلابد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل
القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واخترناه في التذكرة وان لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق
اولى ويدل عليه خبر محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله الثامن الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون واعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق
وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا واكتفى
فيه ايضا عن اعتبار الكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في التحرير فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلاثة النقل والقبض باليد
والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل ما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل ومال في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا
في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل
والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما ابعض زيادة وحينئذ
فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول و
هذه المسالة من المهمات ومما تعم بها البلوى في كثير من ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا فيها عن موضع التعليق وبقي فيها
مباحث اخر مهمة **قوله** وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد موضع التردد ما لو كان التعيب من قبل الله تعالى ومنشاؤه
من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع باجمعه فضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من
اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع على الاجنبي بالارش **قوله** اذا حصل للمبيع نماء
كالنتاج او ثمرة النخل واللقطة كان ذلك للمشتري الخ لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق وما في حكمه كلقطة العبد التي يمكن تملكها
ولو بعد التعريف للمشتري ويكون هذا النماء في يد البايع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل
قوله اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع قبل القبض انفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان للمشتري الخيار الخ ما اختاره المصنف هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في
بيع الجزء المشاع ويثبت الخيار يجبر عيب الشركة ولا فرق بين ان يختلط بمثله واجود وادون باختيار البايع وبغير اختياره نعم ينبغي فيما لو مزج بالاجود بغير
اختياره ثبوت الخيار له ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وحيث يفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه
والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ولا يسقط الخيار ببذل البايع ما امتزج به **قوله** لو باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن
استعادته في الزمن اليسير لم يكن للمشتري الفسخ والا كان له ذلك الى قوله جملة فلو تلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته
من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين وقفيز من قفيزين والثاني ما لا يمكن افراده
بالبيع كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني
يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش

بالسابق في الاول لم يكتف

قوله لو باع ص

بجملته

له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن هذا وجه ما اختاره المص والاقوى ثبوت الارش فيه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب لان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش كله اذا كانت الفائت جزء من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة والامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزء من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد **قوله** يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته المراد وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا بذلك حصل القبض عندنا ويجب التفريغ مع ذلك واحترز بقوله قد احصد عما لو لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب الصبر عليه الى اوان حصاده ان اختار البايع ابقائه ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع معتد به **قوله** لو كان للزرع عروق الى قوله وجب على البايع ازالته وتسوية الارض وكذا لو كان فيها دابة لا تخرج الا بهدم الباب فيجب هدمه وضمانه ولو احتاج الاخراج والتفريغ لتوقف التسليم ثم ان استلزم نقصا في المبيع كان على البايع ارشه لانه اتلاف لبعض المبيع فيجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ **قوله** فيه انواع المراد هنا ما لا يشتمل على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا او فوات غرض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البايع استعادته مع الامكان مط لان التسليم واجب عليه لا يتم الا بها ويشمل قوله والا كان له ذلك ما لو تعذر استعادته اصلا وما لو امكن لكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله وله اجرة الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع **قوله** ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر انما لا يضمن الاجرة مع كون العين مضمونة عليه لانها بمنزلة النماء وقد تقدم انه غير مضمون ووجه ذلك ان اللزوم نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون في ضمان البايع ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد قيل انه مضمون كما لو ثبت في يد المشتري ثم هو له والاول اقوى وح فيختص ضمانها بالغاصب **قوله** اما لو منعه البايع عن التسليم ثم سلم بعد المدة كان له الاجرة ينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير حق فلو حبسه لقبض الثمن او ليتقابضا معا ونحو ذلك فلا اجرة عليه لاذن الشارع له فيه فلا يتعقبه الضمان وحيث يكون الحبس سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع منها رفع البايع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع عليه بها كما في نظايره **قوله** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك وكان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه انما كان اشبه لان فيه جمعا بين الاخبار المختلفة التي دل بعضها على الجواز كرواية جميل وابي الحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مط كصحيحة الحلبي ومنصور بن حازم عنه ع وبعضها على المنع الا تولية كصحيحة معاوية بن وهب عنه ع ثم حمل على الكراهة لئلا تسقط اخبار الجواز وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متضافرة وخبر التسويغ في طريق اولهما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد وللشيخ في المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب ثم ينبغي حمل الاخبار الدالة على النهي مط مقيدة بغير التولية جمعا بينها وبين ما قيد به مع صحة الجميع ثم على القول بالمنع مطلقا كما اختاره جماعة او على بعض الوجوه وهو في غير التولية او ما الحق بها الوجه هل يقع باطلا او يأثم خاصة صرح ابن ابي عقيل بالاول فانه قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله ص ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا يتم الا بابطاله وبالثاني قطع العلامة في المخ قال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكان نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار والمانعة مصرحة به واطلق في صحيحة منصور بن حازم ومعاوية بن وهب النهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل وهو الظاهر لعدم التنافي بين المط والمقيد حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في حمل ما اطلق فيه النهي على غير التولية لتحقق المنافاة ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبه عليه في موارد منها في حل طعام اهل الكتاب في الاية الشريفة كل محتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر المحققين في بعض فوائده ولعله الاجود اقتصارا في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن **قوله** وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها اخبار كثيرة الا انها مصرحة بالمنع مما عدا التولية وهذه جعل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة **قوله** لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو مشتمل غير ان الشيخ في الجواب الاجابات محتجا بانها ضرب من البيوع وهو ممنوع وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع للعبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون بيع مقدارهما وقد استثنى بعض ما يتعين من الميراث ما لو كان الموروث مبيعا للمورث وقبل قبضه له فانه يجوز للوارث بيعه ح وفيه نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث والواسطة بين المبيعين وكذا القول في الصداق اذا كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراده المرأة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض اذا اراد الزوج بيعه الاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة **قوله** لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت ان المنع او الكراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان بيعا حيث ان السلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه

مسألة فيه نقص ... البائع فان ... [illegible]

ويقبض

في القبض او وكالة له فيه وكلاهما ليس ببيع الا ان الشيخ ره ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعدم صحته وتبعه عليه جماعة وبظاهر من بعضهم جماعة اجتنابا صحته تحريما على القول به او كراهية على القول الآخر وفيه نظر والاصح الجواز والحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع واجاب الشهيد في بعض تحقيقاته عن الاشكال بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد و انصب العقد عليه فكأنه لم يتناول العقد الكلي من غير جهة ذلك فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غير المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب قال وهذا من لطائف الفقه وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه ح بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم **قوله** وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد وكذا منشأ التردد من منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا عليه بانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه وتبعه عليه ابن البراج ومن اصالة الجواز ولانه وكيل في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى **قوله** ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه والسابقة واستقرب في المختلف جواز ذلك وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم والاقوى هنا العدم لعدم وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض له صح وكذا لو علم منه ارادة معنى غيرهما يقتضيه كما لو كان التعيين يكون كثيرا له يكونه ايلا الى ذلك لقصد استيفاء م بعد كسبه او يقبضه له ونحو ذلك **قوله** واذا كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا لانتفاء الشرطين معا في الاول والثاني في الثاني ولا وجه لتخصيص الفرض بالحوالة بل متى كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكر **قوله** اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله او وزنه فالقول قوله وان كان حضره فالقول قول البايع انما كان القول قول البايع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في صورة عملا بالظاهر من ان صاحب الحق يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا للخاتمة ومعارضا للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذه مما ترجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه بوجه لا يحصل به التعارض بان يقال انه عند قبضه للحق وقبل دعواه الاخبار المودي الى النقصان كان معترفا بوصول حقه اليه وقبضه له كملا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل برائة ذمة البايع من حقه بعد قبضه فيخالف لفظه ايضا كما قلناه فيبقى الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البايع مطلقا للعلة التي ذكرتم من التعليل قلنا اذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال ومعتمدا على قول غيره الذي يمكن تطرق الخلل اليه كثيرا بخلاف ما لو حضر وايضا فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول حقه اليه لو صرح لو صرح بان الذي وصل الى يده على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو قبض جميع بناء على حضور الاعتبار فانه يكون اقرارا صحيحا فيتحقق الفرق ولو انه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه محتملا انها قبض الجميع بناء على حضور الاعتبار فانه يكون اقرارا عن دعوى الغلط قبل قوله ايضا لاصالة عدم قبض الجميع وما ذكر من الاصل الاخر والظاهر منتف هنا اذ لا يلزم من حضور المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه وهو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة **قوله** اذا اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ولو طالبه بقيمته قيل لم يجز الخ انما لم يجب عليه دفعه في غير بلده لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وفي موضع التعيين ان فرض على ما يأتي من التفصيل وعلى كل حال فدفعه في غير بلده يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده او مساوية وهذا لا اشتباه فيه انما الكلام فيما لو طالبه بقيمته في البلد التي يجب عليه دفعه فيها فان البحث فيها في موضعين احدهما ان رضي المسلم اليه بدفعها ففي جوازه قولان احدهما العدم نظرا الى ان القيمة عوض عن مال السلم قبل قبضه وبيع له وهو غير جائز لان المفروض كونه طعاما والثاني وهو الاقوى الجواز لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء للحق بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا تحريم نعم ربما قيل بكراهته خروجا من خلاف الشيخ وتخلصا من شبهة التحريم والثاني ان يطلب القيمة ولا يرضى المسلم اليه بدفعها فهل يجبر عليه بناء على الجواز في الاول الاكثر على العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فاولى ان لا يجب دفع ما لم يجر عليه المعاوضة ولم يقبضه عند السلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم وفيه منع ظ اذ ليس ثم طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة وعلل ايضا بان منع المال من المطالبة يجوز حالا وجعله متوقفا على الوصول الى بلد السلم ضرر فانه ربما لم يكن له عزم العود الى تلك البلد اصلا او ان الوصول اليه يحتاج الى اضعاف المسلم فيه من المؤن او ان المسلم اليه قد لا يظفر به بعد ذلك فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من اتفاق المسلم اليه بالتسليم في البلد المعين قد نحا المسلم اليه فلولا الانتقال الى القيمة لضاع حقه اذ ليس

اذا حضر استيفاء عددي

لان بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه

له المطالبة بالعين فلو لم يجعل له المطالبة بالقيمة على الوجه الذي ينتفي به ضرر المسلم لادّى الى ضياع حقه راسًا وانجبر بان هذه العلل لا توجب
الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم اليه صاحب الحق له في طريق الى البلد المعين للتسليم او وكل في تسليمه فيه ويجوز له فان ذلك هو الذي اقتضاه الامر
الشرعي فالعدول عنه الى القيمة مطلقا غير جيد نعم لو فرض تضرره في بعض موارده كما لو علم بالقرائن ان المديون لا يرجع الى تلك البلد ولم يوكل في
الايفاء او توكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير اتجه رفع الامر الى الحاكم ليجبره على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم
او دفع العين فيها بوجه يمكن وربما قيل بجواز المطالبة بالعين ان كانت المطالبة القيمة في تلك البلد او ادون وبالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر
اما الاول فلان المفروض كون الحق مما لا استحقاق الرتابة وتعين بلد التسليم انما كان للارتفاق مع تساوي القيمة في البلدين او نقصانها في بلد
المطالبة لا يزول الارتفاق بل يزيد في بعض صوره فلا وجه لمنعه واما الثاني فلوجوب التسليم لما ذكر مع تعذر المثل شرعا بسبب الزيادة وهذا القول
ليس ببعيد من الصواب الا ان فيه منع حصول الارتفاق فيما ذكر مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الاخر
وان كان انقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفة ما شرط له من الارتفاق واورد عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فالقول
بالمنع من المطالبة عينا وقيمة اوجه وهو الاشهر قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض لا خلاف في جواز اخذ عوض القرض اذا تراضيا عليه لانتفاء
المانع منه وهو بيع الطعام المنقول بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فليس
للمقرض المطالبة به في غيره كما انه لو بذله له المقرض لم يجب عليه قبضه نصًا لما في نقله اليها عينه الشارع موضعًا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع
الحق وكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد واختار في المخ وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة
بلد القرض وفيهما معًا نظر قوله فان كان غصبًا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة
الحاضرة عند الاعواز القول الاول للشيخ وساوى بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره المص هو الاقوى لانه يثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان وهو
مؤاخذ باشق الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال من المثل الى القيمة في المثلي واستقرب في المخ القيمة قول الشيخ وهو قيمته في بلد
القرض لان غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته ونقل ما اختاره المص هنا عن والده ويشكل بما قلناه ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب
الى حين الدفع قوله لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا
بل يلزم البايع قيمته خاصة انما لم ينفسخ البيع الثاني لان العين المبيعة كانت ملكا خالصًا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا
يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او
يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم يكن لازمة للبايع وانما لزم بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو
الاجود ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله اذ لا اسناد العين وتظهر الفائدة في ذلك في النماء قوله فان كان
فيه نقد غالب والا كان البيع باطلًا اذا تعدد النقد في البلد كان بمنزلة المشترك لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة فان غلب احد النقود حمل عليه لان الاغلبية
يكون قرينة احد افراد المشترك وان تساوت لم يتعين بطل العقد لعدم الترجيح واختلاف الغرض ثم الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم
يغلب على احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في زماننا في بعض اسماء النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان اختلف بان كان
اغلب احدهما استعمالا والاخر اغلب وضعًا ففي ترجيح احدهما او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر وان كان ترجيح اغلبية المتعارف اوجه وكذا
القول في الكيل والوزن قوله اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وبه رواية مرسلة عن الصادق ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع فال القول قول البايع
اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها على الاول وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستفيد الثاني من مفهومها الا انه
موافق للاصل لانه لا قائل فيه بخلافه مع كون القول في المتنازع الاخر بما دلت عليه ومرسلها احمد بن ابي نصر وقد استثناه بعض الاصحاب من المنع من المراسيل مع
استثنى وعلى تقدير عدمه فهو منجبر بالشهرة بين الاصحاب وعلمهم بمضمونها واحتجوا له ايضا بان المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من
العوض والبايع ينكره فيقدم قوله لانه منكر واما مع تلفها فان البايع يدعي قدرًا زايدًا في ذمة المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله وفيه نظر لاتفاقهما
على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين فالمعتمد
هو النص وفي المسئلة اقوال اخر منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثًا فيكون قوله مطلقا وهو خيرة ابن الجنيد ونفى عنه الباس
في التذكرة ووجه الاول ان من ليس في يده يدعي الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون قوله لانه اعرف بما يقر به من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله
ترجيحا لذي اليد فان الخارج هو المدعي واما حدث المشتري فهو دليل اليد وفيه ما مر ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد
البايع بعد الاقباض ولم يتم فعيه والاول لا يتم باجراء الا كثر ولو كان يتحالفان وفسخ البيع اختاره في المخ واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى
الثاني بان التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كميته
وسببا يغايره مع عدم تعيين الثمن خاصة ظاهر ان ضد خليته ضعيفة ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاول

مع جابر

بمثل قيمته في بلد التسليم

حق

تصاحبه

الشق

يدعي

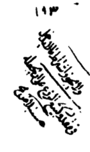
ولتتحصّص به بنكول البايع والعقد الذي تضمّن الثمن الاكثر وتتحصّص به بنكول المشتري فيكون هذا النزاع في قوّة ادّعاء كلّ منهما عقداً ينكره الآخر فيتحالفان و
يبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الاقلّ في ذمّته وانّما يختلفان في الزائد
واحدهما يدّعيه والآخر ينكره فلا وجه للتحالف وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وصحّحه ولده في الايضاح ونسبه في الدروس الى الندور مع انّه اختاره
في قواعده ومنها انّ القول قول المشتري مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع الى المشتري وانّما الخلاف بينهما فيما يستحقّ في ذمّته فيكون القول قوله
في نفي الزائد مطلقا لانّه منكر وهذا القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وقد ذكره العلامة في القواعد احتمالا ونقله في التذكرة عن بعض العامّة وقوّاه
والذي يظهر انّ اقوى الاقوال الاوّل لتعيّن العمل بالاوّل نظرا الى الخبر او الاجماع ان تمّ فيهما ما قد عرفت ويتفرّع المسائل الاربع على القول الاوّل هذا البحث كلّه اذا وقع
النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع امّا لو وقع بعد تلفه في يد البايع فانّ العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو
كان قبضه كان كالدين في ذمّته او الامانة عنده فيقدّم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البايع له والاقالة او الفسخ بأحد وجوهه لتلف
موضع الخلاف ايضا امّا لو كان الثمن في الذمّة لم يكن جريان الاقوال فلو كان معيّنا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد او الكاتب الديناري فقال بل بهذين الامة او كذا لم
فانّه يتعيّن التحالف قطعا لانّ كلا منهما مدّع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر نعم قد يتّفق مع التعيين الاختلاف في القدر كما لو قال
بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معيّنا فانّ الحكم فيه كالذمّة والاقوال جارية فيه وفي هذين الامرين نظر ان تمّا فضلة العلامة في التحرير
يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا فيكون موافقا لما قوّاه في التذكرة الثالث على القول المشهور الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنّها قد نقلت
عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة فهل تنزّل منزلة التلف ام لا قيل بالاوّل لما تقدّم من التعليل وقد عرفت ما فيه ولانّه
للتلف في الخروج عن حدّ الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكميّا ويشكل بمنع ذلك وكونه علّة الحكم فانّ من الجائز كون التلف الحقيقي علّة لقبول قول
المشتري في الاوّل نظرا الى امتناع الرجوع اليها في اعتبار ما يدّعيه صاحبه ووجه منكر الكل وجه مع انّ الحكم انّما تعلّق في تقديم قول البايع على قيام العين
من غير اعتبار بالعلّة وهو متحقّق مع انتقالها عن ملكه بأيّ وجه فرض ولو انتقلت انتقالا غير لازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده
حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف احتمالان واولى بالعدم الرابع لو تلف بعض المبيع خاصّة او انتقل عن ملكه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء
الجميع او الحاق كلّ جزء بما يناسبه احتمالات وان كان الاولى اوجه نظرا الى عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرّح في الخبر ولانّ
هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى فيما عداه على الاصل من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد
المعارضة بانّ تقديم قوله مخصوص بتلف المبيع وهو غير متحقّق لانّا قد بيّنّا انّ هذا الحكم انّما استفيد من مفهوم الخبر لا من منطوقه ولا يخفى انّه اخصّ المفهوم
وموضع النزاع داخل فيه فانّ ضابطه على ما اقتضاه المنطوق انّه متى لم تكن عين الشيء قائمة لا يكون القول قول البايع وهو مفهوم الشرط المعتبر عند
المحقّقين فيدخل فيه ما لو تلف البعض مضافا الى ما حقّقناه من موافقته للاصل الخامس لو امتزج المبيع بغيره فان بقي المميّز فعينه قائمة وان لم يتميّز احتمل بقاؤها
كذلك لانّه موجود في نفسه وانّما عرض له عدم التمييز من غيره ولكنّه من قيام عينه وجود خصوصا عند من جعل التلف في مقابلته فانّه ليس بتالف قطعا ويحتمل
عدمه نظرا الى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحسّ وتمنع ارادة الوجود من قيام العين وهذا كلّه مع مزجه بجنسه كالزيت يخلط بمثله والنوع
الواحد من الحنطة كالصفراء تخلط بمثلها امّا لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فمتّجه بمنزلة التالف وامّا تغيّر اوصافه
بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجه السادس حيث حكمنا بالتحالف امّا مطلقا او مع الاختلاف في عين كيفيّة حلف كلّ منهما يمينا واحدة على نفي
ما يدّعيه الآخر لا على اثبات ما يدّعيه ولا جامعة بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كلّ منهما الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها
ان كانت تالفة والبادي باليمين منهما من ادّعي عليه ولا على سبيل الاستحقاق فان حلف الاوّل ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدّعيه
الحالف وان احلفنا يمينا ثانية على اثبات ما يدّعيه وانّما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقّق فائدتها في مثل ذلك لانّ يمين الاثبات بعد النكول لا يتقدّم عليه
السابع اذا وقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من اصله وينزل البيع منزلة المعدوم ام من حين التحالف او الفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة
محتجّا عليه بانّ اليمين اسقطت الدعوى من راس فكانّه لم يبع كما لو ادّعى على الغير بيع شيء او شراه فانكر وحلف فانّ الدعوى تسقط ويكون الملك باقيا على حاله
ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ويشكل باتّفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك امّا في الثمن الموصوف فقط وامّا في العين الذي اوجب التحالف لاختلافه
فالمبيع ايضا متّفق على انتقاله من البايع الى المشتري وانّما الاختلاف في انتقال الثمن المعيّن فيمكن ان يتوجّه ذلك في هذه الثمن دون المثمن في الموضعين واختار
ثانيهما في القواعد وتبعه في الدروس والتحقيق ما اشرنا اليه من انّ المبيع لا يبطل الامر حينئذ وامّا الثمن فينبغي على حكم الملك بالحلف كما مثّله في التذكرة
فالاطلاق في الموضعين غير جيّد ويظهر فائدة القولين فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او خرج عن ملكه
بعتق ووقف ونحوهما فعلى الاوّل تبطل العقود وغيرها وترجع العين الى البايع وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة او المثل لانتقالها
وبه قطع في القواعد تفريعا على اصله ولو تلف رجع بقيمته على القولين الثامن لو تلف البعض او انتقل عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البايع في الموجود قطعا
وبقيمة التالف وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما تقدّم في البحث الرابع والفرق انّ الحكم هناك معلّق في النصّ على قيام العين وهو غير متحقّق مع تلف
البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب ولو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيّب رجع بارش العيب ولو وجد الغير

مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك فيتخير بينه وبين القيمة معجلة وجعلها لو اختلفا في قيمة التالف الذي يقتضيه اصول المذهب
تقديم قول منكر الزائد مع يمينه كما في نظايره حتى الغصب وفيه قول آخر بتقديم قول المالك وقد اغرب العلامة هنا فحكم بالرجوع الى قيمة مثله موصوفا
بصفاته وهو باصول الغرامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة ظن القيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع ثم الظاهر ان العقد لا يبطل بمجرد التحالف وان لم
يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما اسلفناه عنه من ان يمين كل منهما اسقط دعوى الآخر فيكون الملك باقيا على حاله ولا يحكم بثبوت عقد حتى يحكم
بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ولان امضائه
على دعوى اليمين متعذر وعلى دعوى احدهما تحكم وهو ظاهر فتوى القواعد وحكى في التذكرة عن الشافعي للقائل بالتحالف وجهين في انفساخه به او توقفه على الفسخ وتوقف
في الدروس في الوجهين فعلى الثاني يفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الآخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما فامتنعا من فسخه لئلا يطول
النزاع ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا **قوله** اذا اختلفا في تاجيل الثمن

من البايع على الثمن

وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك و
الثمن المعين وانما اختلفا في قدر زايد والبايع ينكره فيقدم قوله في نفيه وربما قيل بالتحالف هنا بناء على القول في المسألة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي نقضا
وهو دعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هنا متفق عليه ولان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك يقول
احدهما غير الملك بقول الآخر فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وليس بواضح لان السبب الناقل للملك هو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما
صاحبه من الامور المذكورة وهو امر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما ذكر فيه منها فما يثبت منها كان قيدا له ولا يلزم من ذلك الخلاف فيما تنازعا فيه بما يرجع الى وجود
تلك القيود وعدمه فيقدم المنكر وهذا بعينه آت في المسألة السابقة **قوله** لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع
ايضا هذا النزاع نظير النزاع في قدر الثمن ووجه تقديم قول البايع فيه من حيث انه منكر لبيع الزايد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد واحتمال
التحالف هنا بتوجيه السابق وجوابه ولا يخفى ان ذلك كله حيث لا يكون التنازع معينا كهذا الثوب فيقول المشتري بل هذا والثوب المذكور فانه يتعين القول
بالتحالف ولو كان الاول احدهما فالقول قول البايع كالاول وحيث لا يكون ذلك مستلزما للاختلاف في الثمن كبعتك ثوبا بالف فقال المشتري بل ثوبين بالفين فانه يقوى التحالف
ايضا اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به **قوله** فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فههنا دعويان الحكم هنا واضح بعد الاحاطة بما سلف فاذا حلف البايع على
نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب المذكور في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع
مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ
الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه احد كذا فصل في التذكرة وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ
ظاهرا وباطنا على بعض الوجوه ينبني ذلك واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به ان يدعي كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو
اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والآخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد او قيد بحيث كانت الدعوى من طرف
واحد حلف المنكر ويتعدى ذلك الى ما هو غير البيع من العقود اللازمة كالصلح والاجارة **قوله** لو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البايع
في المبيع وورثة المشتري في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البايع في قدر المبيع كما ان القول قول مورثهم وقول ورثة المشتري في الثمن
وان لم يقل به في مورثهم لانهم منكرون واقتصارا فيما خالف الاصل على مورده وذهب جماعة من الاصحاب الى ان حكمهم حكم المورث في جميع الاحكام وهو حسن ولو
قلنا بالتحالف بين المورثين ثبت بين الورثة قطعا ولو اختلف الورثة في عين المبيع او عين الثمن حيث يثبت التحالف فالحكم فيهم كذلك نعم لا يتوجه على القول بتقديم قول ورثة
البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن مثل ما ذكرناه **قوله** اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي الصحة
نبه بقوله فالقول قول مدعي الصحة على علته وهو اصالة الصحة في العقود فان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة فيكون قول مدعي الصحة موافقا للاصل و
هذا يتم في المسألة الاولى واما الثانية فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف به ويدعي امرا آخر لكن لما كان الاصل عدم طرو المبطل الموجب لاستمرار الصحة اطلق
عليه الصحة مجازا او اراد به بقاءها وربما استشكل الحكم في الاول مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي
ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في
الصورتين توجه ما ذكر **قوله** فضابطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب ولا السنة ضمير ضابطه يعود الى الشرط الدال عليه
بالشروط تضمنا والمراد منه ما هو اخص من ذلك وهو شرط السايغ وفي العبارة لا يخلو من تكلف فان الشروط المعقود لها الباب اعم من الصحيحة والباطلة و
الضابط مختص بالصحيح والمراد ان ضابط ما يصح اشتراطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن وذلك كاشتراط تاجيل احدهما مدة مجهولة فان للاجل قسطا
من الثمن وهو مجهول فيجهل العوضان وقوله ولا مخالفا للكتاب والسنة كان مغنيا عن ذكر المؤدي الى جهالة العوضين لاستلزامه الغرر المنهي عنه في السنة المطهرة
ومثال ما خالف الكتاب والسنة مع ما ذكر اشتراط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهب وضابطه ما ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي
جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه كذا حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف
في كل وقت وما باشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وعبارات الاصحاب لا تنافي ذلك لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا

الكتاب



للكتاب والسنة **قوله** يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته اي يشترط ذلك على البايع فان اطلاق العقد وان لم يقتضيه الا
انه شرط سائغ مقدور غير مناف لمقتضى العقد فيدخل تحت عموم الامر بالوفاء بالشرط ومثله ما لو شرط البايع على المشتري قصارة ثوب معين او خياطته ونحوه والمراد
من شرط المذكور تحصيل تلك المنفعة بنفسه او بغيره ليصح اطلاق كونه مقدورا فلو شرط فعله بنفسه اعتبر في صحته قدرته عليه بان يكون عالما بالصنعة
قادرا عليها وان يعين زمانا ما لا يمكن فيه تحصيل الشرط فهو باطل لانه غير مقدور **قوله** ولا باس باشتراط ما يدخل فان ذلك غير مقدور للبايع بل لله تعالى
ولا فرق في البطلان بين ان يشترط عليه ان يجعله هو او الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية وفي بعض حواشي الشهيد ان المراد به اشتراط ان يجعل الله الزرع
سنبلا لا اشتراط ان يجعله البايع سنبلا فان ذلك وان كان باطلا ايضا الا انه غير مراد هنا لانهم انما يفرضوا ما يجوز ان يتوهم عاقل الا انما يمنعه فيحسن
اذا اراده وان اشتراط الامران في البطلان **قوله** ولا باس باشتراط تبقيته لان ذلك مقدور له وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه
منضبوط عرفا الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه **قوله** ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه اطلاق الحكم يشتمل ما لو شرط عتقه عن المشتري واطلقه
وشرطه عن البايع وعن كفارة وتبرعا وبعوض والحكم في الاولين اجماعي واما الثالث فقال في التذكرة انه يجوز ايضا عندنا لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة
وفي القواعد يجوز اشتراطه اطلاقا او عن المشتري ومفهومه عدم الجواز عن البايع وبه قطع في الدروس ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك والبايع ليس بمالك
اما عتقه عن الكفارة فان كان عن المشتري وشرط البايع عتقه عنها صح وفايدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط بني على ان العتق هل هو
حق لله تعالى او للبايع او للعبد او للجميع فانه من حيث ان فيه معنى القربة والعبادة يرجح الاول ومن حيث ان الاشتراط من البايع تعلق غرضه به وان الشروط من جملة
العوضين يدل على الثاني ومن استلزامه زوال الحجر عن العبد وتحريره يكون حقا له والتحقيق انه لا منافاة بين هذه الحقوق فيجوز اجتماعها فيه ويتفرع على ذلك
المطالبة فمن كان له الحق فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه
جاز لسقوط وجوب العتق وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط لاستحقاقها ولو لم يطالب المالك
كان على البايع او غيره واما عتقه تبرعا فلا شبهة في جواز ان يشترط ان يكون بسبب فيما فلو نكل به فانعتق لم يات بالشرط ويكون بمنزلة التالف وظاهر الشرط
يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا لا مجانا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يات به وحيث يفوت الشرط يتخير البايع بين فسخ البيع والامضاء كما في
الشروط ولكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كما لو تلف ايضا لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لوقوعه على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط
الشرط هنا ونفوذ العتق وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان ويظهر الفايدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول
يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره ويصح مع تخيير البايع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وكان كالتالف والا اخذه
وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يتعدى
على غيره **قوله** او يدبره فان شرط تدبيره مطلقا او معينا تعين وان اطلق تخير بين المطلق والمقيد فان اختار الثاني كتعليقه بوفاته في هذه السنة لم يتفق
الشرط وجب عليه التدبير ثانيا الا ان الغرض ترتب العتق ولم يحصل مع احتمال العدم لقيامه بالشرط المطلق وهل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير يحتمله
نظرا الى الاصل وعدمه التفاتا الى وجوب الوفاء بالشرط وعدم حصول غرض البايع والرجوع به ابطال له وهو تخايصحه الشرط ولو اخل المشتري بالتدبير تخير
البايع بين فسخ البيع والامضاء فيرجع بالتفاوت كما سيأتي في شرط العتق **قوله** او يكاتبه فيتخير المشتري مع الاطلاق بين الكتابة المطلقة والمشروطة ومع
التعيين يتعين ما شرط وكذا القول في الاجل والقدر ولو تشاح المشتري والعبد فيه رجع الى القيمة السوقية فلا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة
اجبر على القيمة ان امكن والا تخير البايع بين الفسخ والامضاء وفي جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه وجهان نظرا الى الاصل والوفاء بالشرط مع احتمال
براءة المشتري من الشرط لوفائه به والفسخ طار سائغ شرعا **قوله** ولو شرط ان لا خسارة او ان لا يعتقها او ان لا يطاها فالاقرب صحة البيع وبطلان الشرط اي شرط
الاحسان على المشتري لو باع المبيع بخسر هل يكون على البايع فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد وثبوت الملك وكذا القول في شرط البايع عدم عتق
المشتري ووطئه وهل يبطل البيع ايضا ام يختص البطلان بالشرط قولان اجودهما الاول لان التراضي لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل
بعضه وامتنع نفوذه شرعا انتفى متعلق التراضي فيكون كبائع في تجارة لا عن تراض ووجه صحة البيع ان التراضي قد تعلق بكل منهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر
وهو مذهب الشيخ والقولان اتيان في كل بيع تضمن شرطا فاسدا ومثله ما شابهه من العقود اللازمة **قوله** ولو شرط في البيع العتق في بيع المملوك فان
اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبايع خيار الفسخ في البيع ان تضمن اسقاط بعض الثمن او كله صح البيع والشرط لان تخلل العتق بمقتضى العقد لكنه يعود على
المتعاقدين فيه مصلحة كالاجل فيصح اشتراطه للعموم ومثله اشتراط ضمين للبايع على بعض الثمن او كله لو كان مسلما بل عن خاصة مطلقا ويشترط تعيين
الضامن بالمشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ونحو ذلك وتمييزه بنسبه فلو اطلق بطل على الاقوى ويحتمل الجواز ويحمل على ما دل عليه الوصف ومثله
ما لو شرط رهنا على احدهما ولو هلك العين رهنا او مات فان كان بعد الرهن لم يؤثر الضمان لو كان قبله ثبت الفسخ لمن شرطه لفوات الشرط **قوله** اذا
شرط العتق في بيع المملوك فان عتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبايع خيار الفسخ ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط
له على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسألة وحجته انه لا عدم وجوب الوفاء والمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغايته كونه جاعلا البيع
اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الايثار به والقول الاخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له الا مع تعذر تحصيله لعموم

الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الامر عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره
ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ولبتضا التمهيد ان فى تحقيقه بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع فى العقد اللازم ان كان العقد كافيا
فى تحققه الى الاثر ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة فى عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا فى تحققه الى الامر وراء
ذكره فى العقد فليس بلازم بل ينقلب العقد اللازم المشروط فيه جايزا كاشتراط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم
الثمن لزمنه المشترى الذى هو شرط صحة الرهن بل لا بد له من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط العقد كاف فى تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو
تابع لهما فى الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من ان اشتراط الجائز لازما واشتراط
اللازم فى اللازم يجعل اللازم جايزا وهذا التفصيل حسن وهو اجود من القول بالجواز مطلقا ومن القول باللزوم مطلقا الجوابا اسلفناه واعلم ان الخيار المذكور حيث ثبت
فهل هو على الفور او التراخى وجهان تقدم مثلهما ووجههما واصالة عدم الفورية بعد ثبوت اصل الخيار يرجح الثانى **قوله** وان مات العبد قبل عتقه كان للبايع الخيار
ايضا الا اشكال فى ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قبضه انما الكلام فيما لو اختار الامضاء هل يرجع الى المشترى بما يقتضيه
شرط العتق من القيمة فانه يقتضى نقصانا من الثمن ام يلزمه مع الاجازة ما يمضى من الثمن خاصة ذهب العلامة وجماعة الى الاول لاقتضاء الشرط نقصانا ولم يحصل
ويظهر من الدروس الثانى محتجا عليه بان الشروط لا يوزع عليها الثمن ورد بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب
مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان فى القيمة وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط ان يقوم العبد بدون شرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين
القيمتين وينسب الى القيمة التى هى مع شرط العتق ويؤخذ من المشترى مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشترى مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذى تسامح به البايع فى مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ ورجع
بالقيمة ففى اعتبار وقتها اوجه اجودها يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضى ضمان القيمة مع وجودها
فلا ينتقل الى القيمة الا وقت القيمة وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله فى ضمان المشترى وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه فى جميعها مضمون عليه وقد ظهر
من وجه الاول الجواب عن الاخيرين **قوله** وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم وجه البطلان فى الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا لان
مرجع هذا العقد الى تخير المشترى فى اخذ ما شاء منها بحيث يكون ضابط سعر ما يأخذه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ قفيزا لزمه درهم وان اخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا
ولا فرق فى البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة واما الثانى فوجه بطلانه مع جهالة قدر الصبرة انه لا يعلم قدر ما يشتمل عليه من المقادير لذكورة
فيكون غررا حال البيع وان علم بعد ذلك وللشيخ قول بالجواز البيع لان التقدير المذكور يزيل الغرر ولشدة خلافه نعم لو باع عددا معينا من الكيل كعشرة اقفزة
منها مع علمها باشتمالها عليه صح ولا فرق بين المعلومة القدر والمجهولة ولو كانت معلومة القدر وباعها كل قفيز بدرهم صح ايضا والحاصل ان المعلومة يصح
بيعها جملة وجزء منها مشاعا ومعينا وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة لا يصح بيع شيء مما ذكر سوى الجزء المعين الذى علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من الصبرة
بكذا باطل مطلقا **قوله** وبيع ما يكفى فيه المشاهدة جايز كان يقول بعتك هذه الارض نبه بالمثال على ان الارض يكفى فيها المشاهدة وان لم تمسح وهو اشهر
القولين واقربهما ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل فيهما بعض الامة للصفات الساتجة فى العبارة بالجيم قال ولا يجوز بالنا المهملة **قوله** ولو قال
بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها لما اكتفى فى الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعها
لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كانت هى معلومة على وجه يصح البيع وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما
يكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط فى بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما يشتمل عليه منه **قوله**
لو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدء والمنتهى والجوانب موضع فلو يمكن ان يريد به تعيين مبدء البيع سواء
اضاف اليه تعيين المنتهى ام لا لارتفاع الجهالة فى الجملة بسبب التعيين المذكور وضبط الاذرع وفى صحيح خلاف والاجود الصحة ومثله القول فى الثوب وقد تقدم
ويجب تقييد الصحة بتساوى الارض او تقاربها والا فالبطلان اجود **قوله** ولو باعه على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع بقدر ما يتم
ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفايت بان اختار المشترى الامضاء وله الفسخ القول الاول مذهب الاكثر ووجهها ان المبيع مقدر بقدر معين ولم يحصل
ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفايت ان اختار المشترى الامضاء وله الفسخ لفوات بعض المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف ويشكل التقسيط بان الفايت لا
يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان ووجه الثانى ان المبيع الذى تناوله الاشارة هو الارض المعينة لا غير فان رضى بها
اخذها بما وقع عليه عقدها من الثمر لان العقد وقع عليه وعلى الاول لو لم يعلم البايع بالنقصان هل يثبت له الخيار ايضا يحتمله لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم
يسلم له وعلى تقدير ثبوته هل يسقط ببذل المشترى جميع الثمن يحتمله لحصول غرضه به وبه قطع فى التحرير وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول ببذله كالمغبون لو بذل الغابن
التفاوت وللشيخ قول ثالث بان البايع ان كان له ارض بقرب الناقص يجب الارض لمبيعه وعليه الاكمال منها والا تخير المشترى بين الجميع بالثمن او فسخ واستند فى ذلك الى
رواية لا ينهض حجة فى ذلك **قوله** ولو زادت كان الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن وجهه ان المبيع هو العين المشخصة موصوفة بكونها مقدارا مخصوصا
بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا نعم يتخير البايع لفوات الوصف ويحتمل كون الزيادة للبايع فيتخير المشترى بين الفسخ والرضا فى الباقى بجميع الثمن
واستقرب فى المختلف تخير البايع بين تسليم القدر المشروط فان رضى بالجميع فلا خيار للمشترى لانه زاده خيرا وان اختار الثانى تخير المشترى بين الفسخ والاخذ بجميع

وفى اللازم يجعل الجائز لازما ره

والظاهر انه اما عين الثمن وفسخ البيع لكان الثمن الكل قولا والاول انسب ره

كثمن

الثمن المسمى فان رضي بالاخذ فالبايع شريك له ثم احتمال تخيره لتضرره بالشركة وعدمه لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن عن البعض كان اولى ولان
الضرر حصل بتغريره ويحتمل بطلان البيع من راس لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وهذا ثابت في متساوي الاجزاء كالحنطة **قوله**
ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه تخير المشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وجهه لك قد علم مما سبق في مختلف الاجزاء ويريد هنا ان التقسيط ممكن بسبب تساوي
الاجزاء ويشكل بما امر ايضا من ان مجموع الثمن المقابل المجموع كيف هو ذلك الموجود فانه ما في الباب انه لم يعلم النقصان واختار العلامة في القواعد تساوي المسالتين في
طرفي الزيادة والنقصان في الحكم بتخير البايع او المشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو متجه **قوله** ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف
او اجارة وبيع او نكاح ولعان صح ويقسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل الاختلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد وعوض معلوم
بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيع في المعنى وبعضها اجارة او غيرها
الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد بحسب الصورة هو عقد واحد ويكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر لان العوض كيف
في مقابلة المتعدد انما يبذل في مقابلة كل واحد كما لو باع امتعة متعددة في عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرته موضع وفاق اما مهر المثل فربما استشكل
بما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يتعين مهر مقدر ابتداء فاشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق
مهر المثل والاصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل سمى المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء وعلى تقدير كونها مفوضة فالرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة
مهر المثل في موضع المنع **قوله** وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جايزا لا بد في المسالتين من معرفة وزن الظرف والمظروف
جملة وانما يمتازان بان يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفايدة لو كان كل واحد منهما الواحد او ظهر احدهما
مستحقا واريد ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كاينا ما
كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا ويحسب من الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة

الفصل الخامس في احكام العيوب

قوله من اشترى شيئا مطلقا
او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب واشتراط الصحة يفيد مجرد التاكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا ظهر عيب تخير كما يأتي
وربما قيل ان فايدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فايدة زايدة على الاطلاق كاشتراط الحلول **قوله** ويسقط الرد بالتبري من العيوب
لا فرق في ذلك بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجود حال العقد والمتجدد
الذي يوجب ردا او ارشا ولا يقدح في ذلك كون البراءة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا بالعيب وهل يدخل
المتجدد بعد العقد وقبل القبض او في زمن خيار المشتري في البراءة السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن ان المفهوم التبري من الموجود حال العقد **قوله** و
بالعلم بالعيب قبل العقد اي علم المشتري به قبله فان قدومه عليه يدل على رضاه بالعيب **قوله** وباسقاطه بعد العقد اي اسقاط المشتري خيار العيب ولا يختص بلفظ بل كلما
دل عليه من الالفاظ كاف فيه وبه يسقط الرد والارش لانهما متعلق الخيار ولازمه فاذا اسقط الملزوم سقط اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به **قوله**
وكذا الارش عطف على قوله ويسقط الرد الشامل للمواضع الثلاثة والحكم في الاولين مطلقا اما الاخيرة فانهما ينتفيان مع الاطلاق او التصريح بالتعميم اما لو
خص احدهما اختص بالحكم كما قلناه **قوله** ويسقط باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده نبه بالمثالين على انه لا فرق
في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في باب الخيار ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى البلد البعيدة دون سقيها
وعلفها ولو توقف ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح كونها ونبه بقوله سواء كان قبل العلم او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل
التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا دلالة للتصرف على اسقاطه والاصل يقتضي بقاءه نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط
الرد **قوله** وبحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري وغير جهته ويستثنى منه ما لو
كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع والظاهر ان كل خيار مختص
بالمشتري كذلك **قوله** ويثبت الارش في الصورتين ويثبت ايضا في صورتين اخريين احديهما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بنفس الملك ويتعين الارش لو
ظهر معيبا وفي عدة الصورة كنظيره تخلف … الثانية ما تقدم من اسقاطه الرد دون الارش وقد انعكس الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون الارش كما لو زادت
قيمة المعيب عن الصحيح او نقصت القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان للمشتري التخيير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل مانع من الرد كتجدد عيب او تصرف سقط
الامران معا ويشكل الصبر على العيب والرد فانهما امران ويمكن ترجيح ابقاء اعتبار المالية وهي باقية وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس
فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقط كما مر على الاشكال **قوله** ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد فيتخير بينه وبين الارش لانه مضمون
البايع للجملة قبل القبض فيبقى ضمان الاجزاء وشرط الشيخ في رجوع المشتري للارش رضا البايع به مدعيا فيه الاجماع وبما ممنوع وحمل على انه اراد به
اجماع العامة وهو حمل بعيد **قوله** واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة الاصل في الاولى ان يكون على وجه الاستحباب
وهو فيما في العيب الظاهر وهو الذي يمكن المشتري ان يطلع عليه اما الخفي كشوب اللبن بالماء فالاقوى وجوب الاعلام به وقد تقدم تحريمه ومقتضى جعله
التبري قسيما للاعلام انه لو تبرى من عيب خفي مجملا او مفصلا سقط وجوب الاعلام ايضا ويبرأ به وبه صرح في الدروس وان كان قد فعل محرما ويشكل
في مزج اللبن بالماء فان الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على انه لبن فينبغي بطلان البيع فضلا عن البراءة لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري

ليسقط

كشوب

ولو قيل بالصحة نظرا الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فينبغي عدم سقوط الخيار **قوله** لو اجمل جاز المراد بالاجمال ذكرها مطلقة
او عامة كبرئت من عيبه او من جميع العيوب فانه يبرأ من كل عيب نظرا الى العموم وخالف فيه بعض الاصحاب فحكم بانه لا يبرأ باجمال العيوب لانه بيع مجهول وهو
ضعيف اذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع الحاصل فيه وغيره مانع من صحة البيع **قوله** واذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب احدهما
لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش لما يتضمن رد احدهما خاصة من ضرر تبعيض الصفقة على البايع فلا يندفع الا بردهما معا ان لم يتصرف فيهما او
في احدهما او باخذ ارش المعيب ومتى تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع **قوله** وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده او امساكه

واحدهما

مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما تقدم من التعيب بالتبعيض مع انه عقد واحد وذهب الشيخ وجماعة
الى جواز التفرق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في المبيع يتحقق بتعدد البايع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولان التعيب
جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا انما يتم مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجها واختاره العلامة في التحرير وان كان
القول بجوازه مطلقا متوجها وينبغي على القول به ان يثبت للبايع الخيار في الباقي لتبعض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا فرق على القولين بين تعدد العين
واتحادها ولا بين ان يقتسما قبل التفرق وعدمه فلو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البايع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز
التفرق هنا اوضح وان امكن تمشي الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد هذا كله اذا ظهر العيب في المبيع اما لو ظهر العيب في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير
وان كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظرا الى ما ادعي من ان العقد في قوة التعدد بسبب تعدد المشتري وجه ربما اختاره بعض الاصحاب ويضعف بان التعدد بالنسبة
اليه غير واضح والفرق بين المبيع والثمن ان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد المبيع تماما نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا الاعتبار منتف في الثمن لان
البايع اذا رده انما يرده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده وهو ممتنع نعم لو دفع
كل من المشتريين جزءا من الثمن مميزا او اشترى بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب وكان المعيب مساويا للحصة فاتجه جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق
التعدد واعلم ان هذا الحكم كله فيما لو تعدد المشتري واما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق لاتحاد
الصفقة والتعدد طار مع احتماله **قوله** واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فان كان العيب حبلا جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي

بقيمتها

ولا يرد مع الوطي بغير عيب الحبل تحرير هذه المسالة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل في
الامة عيب سواء اشترط خلوها من الحمل ام لا لانه يشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصا من وجه
وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضا الثالثة ان الوطي تصرف بل هو اقوى انواع التصرف والاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطي
المالك حال الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للمبيع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة ان المولى لو وطئ امته
جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها جلية السادسة ان وطي امة الغير جهلا بتحريمه
موجب على الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا لدلالة النصوص على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل من حينه لا من
اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه ولا مقتضي لرفع ما قد ثبت اذا تقرر هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يجز
ردها بل يتعين الارش لكن ورد في النصوص هنا استثناء مسئلة وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي فانه يردها ويرد معها نصف العشر
لمكان الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطئ امته في اطلاق وجوب نصف العشر مع
ان ذلك عقر الثيب والمسالة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات اتجه بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البايع فتكون ام ولد
ويكون البيع باطلا والوطي في ملك الغير جهلا فيلزمه العقر واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة فلو فرض على بعد
كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر وفي هذا الحمل يندفع هذه الاشكالات الا انه مناف لاطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من
المولى وكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطي بل اللازم الرد على كل حال لبطلان البيع وليس بتقييد المطلق في النصوص الصحيحة و
فتوى اكثر الاصحاب وكون المردود نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري لما
بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد يكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على اختيار
الرضا بالعيب وان ضمان المنفعة قد وجد في المصراة المردودة على ما سيأتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقة للغالب الاكثر من كون
الحامل لا يكون بكرا وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع عمل اكثر الاصحاب بها لمناسبة الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه
الجواز لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطي وهل يلحق به مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجهان من الاولوية واستلزامه لها
غالبا ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وتوقف في الدروس وله وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه يجمع بينها وبين الوطي ولو اقتصر على
بها ما لا الحاقه من باب مفهوم الموافقة اوجه وان كان استثناؤها مطلقا متوجها للملازمة وهل يختص الحكم بالوطي المتعارف في القبل ام يعم الدبر
وجهان اجودهما الالحاق لانه وطئ في الجملة فيتناوله النص وهل الواجب فيه العشر او نصفه وجهان ايضا من صدق وطي البكر الموجب للعشر ومن ان الظاهر
المتبادر الى الفهم تعليله بازالة البكارة وهو مفقود فيها وبين الثيب في الاجود الثاني عملا باطلاق الامر بالنصف في النص مطلقا على الوطي لثيبا او

صورة النزاع ولو كان العيب عدم الحمل فلا رد مع الوطي اقتصارا على موضع اليقين كما انه لو تصرف بغيره فلا رد وان كان العيب الحمل **قوله** والضابط ان كل ما
كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب المراد باصل الخلقة الموجود في خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر الى الذات والصفات ولا يعتبر مع
ذلك كون الزائد او الناقص موجبا للنقصان المالية لاطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب
وهو اختيار ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم وزاد العلامة على الضابط قيد كونه موجبا له مع موافقته على ما ذكرناه مما لا يوجبه فقدم القيد انحو **قوله**
او عارضا ولو كحمى يوم المعروف من حمى يوم انها التي تاتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد او يوما
بعد يوم وهي الغب او الى آخر الاسبوع وح فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهب عنه
الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما يعرض يوما معينا من الاسبوع كما فسره بعضهم فان تلك لا تسمى حمى يوم ولا ما يأتي كل يوم كما مر **قوله** والثالث في الاسنان
والزجج في الحواجب في الصحاح الفلج بين الاسنان تباعدها وتحديد اطرافها والزجج دقة في الحاجبين وطول وزججت المراة حاجبها دققته وطولته واطلاق
اشتراط ذلك يقتضي كونه خلقيا لا متكلفا نعم لو شرط ما يشمل التكلف صح وثبت له الخيار لو وجده على الخلاف **قوله** التصرية تدليس يثبت به الخيار مصدر
قولك صريت اذا جمعت من صريت وهو الجمع يقول صرى الماء في الحوض ونحوه اي جمعه وصريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة
مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو التجمع ومنه قيل للمجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوه ولا يحلب يومين او اكثر
فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة والاصل في تحريمه مع الاجماع نهي النبي ص وهو من طريق
العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق والتدليس تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يخادع عنه في الظلمة والمراد به اخفاء
عيب السلعة **قوله** ويرد معها مثل لبنها او قيمته مع تعذره وقيل يرد ثلاثة امداد من طعام فيه في المردود بعينه وهما المثل والقيمة اي يرد مثل اللبن مع تعذر
لانه مثلي فان تعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه فانه وقت الانتقال الى القيمة في كل مثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع
رده كما يرد المصراة اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه
وهو الاقوى فعلى هذا لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد صار شريكا ورجعا الى الصلح والمراد بتعذر رد اللبن عدمه اصلا اما لو تغير في ذاته او صفته بان
عمله جبنا او حمض ونحو ذلك ففي الانتقال الى بدله او رده مع الارش ان اوجب نقصا وجهان اجودهما الثاني ولو عمل فيه عملا قبل العلم بالعيب صار
شريكا بنسبته فالقول برد المثل او القيمة مع تعذره هو مقتضى ضمان الاموال حيث لا دليل على ما يخالفه والقول برد ثلاثة امداد من طعام للشيخ
استنادا الى رواية وله قول آخر برد صاع من تمر او صاع من بر لان ذلك هو المنصوص عن النبي ص في حكم المصراة الا انه ليس من طرقنا فالرجوع الى الاصول
المتفق عليها اولى **قوله** وتختبر ثلاثة ايام يريد كونها اذا لم يعلم كونها مصراة تختبر بثلاثة فان اتفقت فيها الحلبات اتفاقا تقريبيا لا يخرج عن العادة
بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في كل الثلاثة بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والآخر
زائدا عن الاولى او مساويا هذا كله اذا لم يثبت كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت باقرار البايع او البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن يشترط النقصان
فلو ثبت ولو زادت هبة من الله تعالى فالاشهر بقاء الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال او لم تعلم الامة بالعتق حتى مات
الزوج او طلق وحيث ثبت التصرية بالاختبار فالخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور وبالاقرار او البينة ممتد بامتداد الثلاثة بشرط عدم التصرف وبغير
الاختبار وفي كلام الاصحاب في هذا المقام اختلاف كثير ومحصل ما ذكرناه **قوله** ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد وجه التردد
عدم النص عندنا ظاهرا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا
مع التدليس وادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال وطرد ابن الجنيد الحكم
في غيرها من الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة التدليس وفي الدروس انه ليس بذلك البعيد **قوله** ولو صرى
امة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص وكون التصرية فيها لا تعد عيبا فيها نعم مع الشرط يثبت الخيار ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش ويفهم من العبارة ثبوته
وان تصرف فيه كما في المصراة **قوله** وكذا لو صرى البايع اتانا وهي بفتح الهمزة الحمارة ولا يقال فيها اتانة والحكم فيها كالامة من حيث عدم النص وكون زيادة اللبن
غير مقصودة غالبا الا مع الشرط فيلزم حكمه قوله فلو زالت تصريتها بان صار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة الايام سقط الخيار ولو زالت بعد ذلك لم يسقط
هذا يتوجه اذا كان ثبوت التصرية بغير الاختبار اما به فقد تقدم انها لا يعلم الا بمضي الثلاثة واما زوال التصرية بعد الثلاثة فيمكن فيه فرضها بالاختبار
ايضا بان ينقص اللبن في الثلاثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط الخيار السابق لانه استقر وقد تقدم ان الخيار ح يكون بعد
الثلاثة بلا فصل على الفور فيجب ان يحمل بقاؤه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بان يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى
ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطلة له ويمكن فرضها حينئذ ايضا في جاهل الفورية والخيار **قوله** الثيوبة ليست عيبا
هكذا اطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة ويشكل
ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا ونقل في مثل ذلك في التذكرة عن بعض فقهائنا
ويقوى عند الناس وكذا لا يبعد كون القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو اشترط البكارة فكانت ثيبا كان له

حمى الغب

ايام

الشاة

[illegible] كانت ثيبا او انه جهل ذلك [illegible] وثبت خيار العيب حينئذ

بين الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الاقوى ذلك لان فواته مما يوثر في نقصان القيمة فانها تتفاوت تفاوتا بينا ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط وذهب بعض الاصحاب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا او لما تقدم اولا ولو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر **قوله** الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد اما لو ابق عند البائع وجب صح في كتاب ذكره وشرط بعض الاصحاب اعتياده ذلك وهو الاقوى واقله ما يتحقق بمرتين ولا يشترط في جواز الرد به اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد ولو لم يتجدد الاباق عند المشتري **قوله** اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي هكذا حكم بكونه عيبا مذهب الاكثر وهو موافق للاصل من كون ذلك وصفا مطلوبا يترتب عليه قبول الحمل وصحة المزاج و استدلوا عليه بصحيحة داود بن فرقد عن الصادق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولا دلالة على اعتبار الستة اشهر نطقا وفحوى انما علق الحكم على حيض مثلها او ارادته نفي الصغر والياس وان كان ذلك استفيد من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة وانما اعتبار السؤال وقع عن تأخر الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد بمدة فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا ويظهر من ابن ادريس نفي كونه عيبا ونحوه خلاف **قوله** من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا او علم به البزر بكسر الباء وفتحها بزر الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر والثفل بالضم والتافل ما استقر تحت الشيء من كدرة والحكم باستثناء ما جرت العادة به لا شبهة فيه لان مثل ذلك ليس عيبا لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا وربما اشكل الحكم فيما لو كان كثيرا او علم به او عيبا والجهل بقدره المقتضي لجهالة المبيع الموجب للغرر وكشاهده في مثل ذلك غير كافية وربما اندفع بان معرفة مقدار الجميع كافية في معرفة مقدار المثمن بظرفه وجملته من نوع العلم بالتفصيل **قوله** تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش وقيل لا يثبت به خيار والاول اشبه القول بعدم الخيار في ذلك للشيخ في الخلاف محتجا عليه بوجوب الوفاء بالعقد فيحتاج الخيار الى دليل ولم يثبت كون هذه الاشياء عيوبا والاكثر على ثبوت الخيار بذلك لانه تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهد اولا ولم يسلم له وهو الاجود نعم لو شرط الصفة فظهر الخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعا وكيف كان فلا ارش لانه ليس عيبا **قوله** اذا قال البائع بعتك بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم الشرط ومثله ما لو ادعى عليه العلم بالعيب وزاد في التذكرة دعواه عليه التقصير في الرد وهو يتم في خيار فوري لا في خيار العيب **قوله** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلي رده وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له اي القول قول البائع لاصالة عدم التقدم وتردد في التذكرة والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تأخره عادة وبعضه كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين و لو شهد الحال للبائع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البائع الى اليمين يحلف على القطع بعدم العيب لا على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظر واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى البينة **قوله** يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة ويؤخذ من الثمن بنسبتها اشار بذلك الى كيفية معرفة الارش حيث يثبت وهو قد يكون للمشتري بان يجده معيبا وقد يكون للبائع بان يعيب الحيوان بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا وقوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها يتم في الاول دون الثاني لان البائع لا يؤخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين وفي قوله وينظر في نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى قيمته صحيحا او الى القيمة الصحيحة فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبرة هو قيمة الصحيح وانما احتيج الى هذه النسبة لجواز اختلاف الثمن والقيمة فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين لامكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوم المبيع صحيحا بمائة ومعيبا بخمسين فعلى اعتبار النسبة يؤخذ نصف الثمن و هو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وما اطلقه المتقدمون من اخذ تفاوت ما بين المعيب والصحيح مبني على الغالب من بيع الشيء بقيمته والامر ايضا ما ذكرنا من اعتبار النسبة وللمعيب في قيمته صحيحا حالة العقد لانه حين الانتقال الى ملك المشتري ووقت استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه حين استقرار الملك وانتقال الضمان اذ المبيع قبله معرض للانفساخ لو حصل التلف وضعفه ظاهر لان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار اقل الامرين من قيمته يوم العقد والقبض لعدم العلتين وهو ضعيف **قوله** فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط المراد بالاوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة منها وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معا وفي احديهما وتوضيح ذلك يتم بصور الاول ان يختلف المقومون فيهما معا بان قال احد البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين وهو مجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان الثمن

[illegible]

اثنا

اثنا عشر فالارش ثلاثة ويحتمل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجموع بنسبة القيم ففي المثال التفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الثانية ثلثه اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع ولو كانت البينات ثلاثا فقالت احديها كالاولى والثانية قيمته عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالقيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت بينهما ستة وهي خمس الصحيحة فيرجع بخمس الثمن وعلى الاحتمال يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول في المثال بثلث خمس الثلث ان يتفق البينات على القيمة الصحيحة ويختلف في المعيبة كان اتفقت على ان قيمته اثنا عشر صحيحا ثم قالت احديهما عشرة معيبا وقالت الاخرى ستة فطريق الجمع التفاوت ان تنصف المعيب وتنسب النصف الى الصحيحة فيظهر الثلث او يجمع القيمتين وتكرر الصحيحة مرتين وتنسب المجموع الى المجموع وعلى الاحتمال بنسبة العشرة الى الاثني عشر وهو السدس ثم النسبة الى الاثني عشر وهو النصف ويؤخذ نصف المجموع وهو كالسدس هنا فيتحد الوجهان ولو كانت البينات ثلثا واتفقت على الاثني عشر صحيحا و قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا كررت الصحيحة ثلثا وضممت الثمانية الى الاخيرين او ضممت نسبة الثمانية الى الاثني عشر الى المجموع كالنسبتين واخذت ثلث المجموع وهو الثلث على الوجهين ايضا وعلى هذا القياس الثالث ان يتفق البينات على المعيبة دون الصحيحة كان اتفقت على ان قيمته ستة معيبا وقالت احدى البينتين قيمته ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعت الصحيحتين ثمانية عشر والمعيبتين اثنا عشر والتفاوت بينهما الثلث فهو الارش وان شئت اخذت نصف الصحيحتين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الاحتمال يجمع التفاوت وهو ربع وخمسان وتأخذ نصفه ويحصل الاختلاف بين الامرين ولو كانت البينات ثلاثا بان قالت الثالثة ان قيمته اثنا عشر صحيحا فان شئت جمعت الصحيح ثلثين واخذت ثلثها وجعلته القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسان وان شئت ضاعفت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاحتمال يجمع تفاوت ما بين الثمانية والستة وهو الربع وبينها وبين العشرة وهو الخمسان وبينها وبين الاثني عشر وهو النصف ويأخذ ثلث الجميع يظهر بين الامرين تفاوت ايضا وقس على هذا ما شئت **قوله** اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الخ هذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا فانهم جعلوه وكذكره ارى هو يشعر بالخلاف لكن لا نعلم قائلا وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع تمسكا بالدليل السابق في نظايره **قوله** سواء كان غريمه حاضرا او غايبا نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ **قوله** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد منشأه من ان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء والاول ثابت في التلف قبل القبض فيكون الثاني كذلك ومن اصالة اللزوم وبراءة البايع خرج منه التلف فيبقى الباقي وهو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اصح وقد تقدم مثله **قوله** ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي كان الحكم كذلك فيما لم يقبض يعني انه لو تعيب تخير المشتري بين اخذ ارشه ورد الجميع وليس له الاقتصار على رد المعيب خاصة وان كان ظاهر العبارة قد تدل عليه وهذا هو اصح القولين وربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض فيختص حيث كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض واستلزم تبعض الصفقة برده **قوله** وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البايع كالسابق فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب المص في المسألة ونقل عن شيخه ابن نما ثبوت الخيار في المسألة المفروضة بالعيب الحادث بناء على ما ذكر من التعليل فان العيب الحادث في الثلثة لما كان مضمونا على البايع كالسابق اوجب التخيير بين الرد به والاخذ بالارش ويظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة غايته حصول الخيار فيها بعلتين وهو غير قادح اذ ليست علل حقيقية حتى يمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في خيار المجلس والحيوان وكشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة ويظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها وقول ابن نما هنا اوجه **قوله** روى ابو همام عن الرضا ع قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وفي رواية علي بن اسباط احداث السنة الجنون الخ المراد بهذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور والعبارة قد تدل على خلاف ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك قهرا كما سيأتي فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع صح ما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البايع فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جواز الرد بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك **قوله** فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش الاجود ان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغيرا

الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية

المرابحة مفاعلة من الربح وهو يقتضي فعلا من الجانبين ووجهه هنا ان العقد لما توقف على الرضا والصيغة من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح وان اختص بملكه احدهما ومثله القول في المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار برأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به او لا والثاني المساومة وهي افضل اقسامه والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وقد يجتمع في عقد واحد

على قوله ۱۹۹ بين السدس

وجمعت

هو السبب

الأقسام الأربعة بأن يكون الثمن ملكاً لأربعة اشترى أحدهم ربعها بعشرين والآخر بخمسة عشر والثالث بعشرة والآخر بواحد مثلاً والرابع لم يبين الحال فباعوها
بستين فإن الثمن يبسط على أجزائها الأربعة فالبيع بالنسبة إلى الأول مواضعة وإلى الثاني تولية وإلى الثالث مرابحة وإلى الرابع مساومة **قوله** ولا بد
أن يكون رأس ماله معلوماً وقدر الربح معلوماً أي معلوماً للمتعاقدين حال البيع ولا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وإن أمكن الحساب
المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهماً ولا يعلمان ما يحصل من المجموع حال العقد **قوله** ولا بد من ذكر الصرف والوزن هذا إذا تعدد

ان يختلف

النقود واختلف صرفها ووزنها بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يفتقر إلى أحدهما **قوله** ولو اشترى
بثمن ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي لأن الأرش جزء من الثمن فلا بد من بيانه وإن كان قوله اشتريته بكذا وهو الثمن الأصل حقاً لطرو النقصان
الذي هو بمنزلة الجزء **قوله** ولو جنى عليه وأخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين الجناية والعيب أن أرش العيب ثابت بأصل العقد فكأنه مستثنى من الثمن بخلاف
الجناية الطارئة فإنها جواهر كشجاج الدابة ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض أو بعده في زمن الخيار لأن ذلك كله مستحق بأصل العقد مضمناً
فكان كالموجود حالة نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الإخبار بالنقص **قوله** ويكره نسبة الربح إلى المال لأنه يشبه بصورة الربا ولا يحرم للأصل خلافاً للشيخ
في أحد قوليه استناداً إلى رواية لا دلالة لها عليه مع إمكان حملها على الكراهة **قوله** ويكره قبل قبضه إن كان مما يكال أو يوزن على الأظهر وقد تقدم أن المنع أقوى **قوله**
ولو كان يشترط في حال البيع أن يبيعه لم يجز قد تقدم الكلام في ذلك وفي علله وأنها كلها مدخولة وضميره لم يجز ينبغي عوده إلى البيع ليقع باطلاً كما هو الواقع لا إلى الشرط
فإن عدم جوازه لا يبطل العقد وإنما يبطل لو كان الشرط أن يبيعه بعد العقد بالفصل فلو شرط بيعه بعد مدة أو إقالته فيه بعدها صح **قوله** إن كان ذلك عن
قصد منهما ولم يشترطاه لفظاً كره أي لم يشترطاه في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك أو نسي ذكره فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد كما لو شرط فيه وقيل
عليه إن مخالفة اللفظ يقتضي بطلان العقد لأن العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للعقد وأجيب بأن القصد وإن كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر

قصد

في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وفيه منع ظاهر فإن اعتبارهما معاً في الصحة يقتضي كون تخلف أحدهما كافياً في
البطلان ويرشد إليه عبارة الساهي والغالط والمكره وغيرها فإن المتخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة وإلا فاللفظ موجود والذي ينبغي فهمه أنه لا
هو من قصدهما إلى البيع المترتب عليه أثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وإنما يتفق قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظراً إلى وثوق البائع بالمشتري
أنه لا يمتنع من رده إليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته **قوله** فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثاني المراد بغلامه حرٌّ لتصور
صحة بيعه ومع عدم ذلك يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بل لا يخفى منه من حيث إنه تدليس وغرر منهي عنه واستقرب الشهيد التحريم وهو حسن **قوله**
ولو شرط لم يجز لأنه خيانة مقصود التحريم مع عدم الشرط أيضاً إذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم الإعادة على تقدير عدم شرطها لا يرفع الخيانة
مع اتفاقهما عليها بل يبقى وصف التحريم في صورة عدم شرط الإعادة لأن التحريم لا يتحقق إلا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الإعادة يقع البيع
باطلاً كما سلف عن قريب فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم ويمكن أن يقال بالتحريم وإن قلنا بفساد العقد نظراً إلى قصد الغرور والسعي على تحصيل المحرم كما في
في بيع الربا أنه حرام ويفسد البيع وضابط التحريم قصد الحيلة بذلك على الزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز وحيث يتحقق النهي وباع
بالإخبار تخير المشتري بين رده وأخذه بالثمن كما سيأتي ولا فرق في تحريم الحيلة بين كون غيره غلامه وولده وأجنبي **قوله** لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل كان
المشتري بالخيار بين رده وأخذه بالثمن وقيل يأخذه بإسقاط الزيادة ما اختاره المصنف هو الأقوى لأن الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يتبع غيره وثبوت الكذب
في الإخبار يجبر بالخيار والأقوى أن بقاءه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه أو خروجه عن ملكه مع رد مثله أو قيمته لأصالة بقاء الخيار
وعلى القول بإسقاط الزيادة يسقط ربحها أيضاً ولا خيار له لأنه قد رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل ويحتمل ثبوت الخيار أيضاً للغرور وكذبه وقد يكون
له غرض في الشراء بذلك المبلغ لأمر ويسمى أو إنفاذه في نذر **قوله** ولو قال اشتريته بأزيد لم يقبل منه وإن أقام بينة ولا يتوجه على المبتاع يمين إلا أن يدعى
عليه العلم إنما لم يقبل منه لأن قوله الثاني مناف للأول يكذبه ولا يقبل منه على ذلك لأنه كذبها بإقراره الأول ويشكل بجواز الغلط والإسناد إلى إخبار
الوكيل بما ظهر خلافه فينبغي القبول إن أظهر لإنكاره تأويلاً محتملاً يعني سماع بينته عليه ولا توجه اليمين عليه بنحو الدعوى وثبوت مقتضاها ولو ادعى على
المشتري العلم بكون الثمن زائداً توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط أم لا وهو مقتضى إطلاق العبارة وربما قيل بسماع دعواه مطلقاً نظراً إلى إمكان
الغلط ولا بأس به **قوله** لو حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يخبر بالأصل وقيل إن كان قبل لزوم العقد صحت لحقه القائل بذلك الشيخ نظراً إلى أن الملك
لما كان عنده لا يحصل إلا بانقضاء الخيار فالحط قبله يلحق بالعقد ويصير تبعاً للزوم فيكون الثمن ما وقع عليه العقد ولا أثر لوقت انتقاله في ذلك **قوله**
من اشترى أمتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة ... إلى قوله إلا أن يخبر بذلك استند بعض أن المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد وإن تقوم بها وقسط الثمن عليها
في بعض الموارد كما لو تلف بعضها أو ظهر مستحقاً وهذا التعليل شامل للمتماثلة والمختلفة ورد بالتسوية على ابن الجنيد حيث جوز في المتماثلة كقفيز من
حنطة وهو ضعيف ومقتضى الاستثناء أنه لو أخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك ولعل المسامحة كونه نحو بصورة المرابحة فاستثناها مجازاً **قوله**
وكذا لو اشترى جارية مثلاً فولدت وأراد بيعها منفردة عن الولد لأن الثمن مع وجود الحمل حالة البيع قابل المجموع وليس للأبعاض ثمن بخلاف ما لو تجدد الحمل
فإنه يكون كالثمن في مقابلة الأم خاصة كالثمرة المتجددة **قوله** إذا قوم على الدلال متاعاً ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة إلا بعد الإخبار
بالصورة أما الكلام في هذا الاستثناء كما مر فإن مفهومه جواز البيع مرابحة مع الإخبار وليس كذلك لعدم تحقق البيع بالتقويم بل هو بصورة المرابحة

ومن ثم لا يجب على التاجر الوفاء قوله بل الربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعا او الدلال الابتداء انما كان له الاجرة في الموضعين لانتفاء البيع [illegible]
مع كونه مامورا بعمل له اجرة في العادة فاذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وقيده بالتسوية بين الامرين على خلاف الشيخ ره حيث فرق بينهما فحكم بكون الزائد للدلال
ان كان التاجر ابتداه بذلك وانه لو لم يزد شيئا فلا شيء له وان كان الدلال ابتدأ التاجر بذلك فالزيادة للتاجر ولا شيء للدلال استنادا الى اخبار صحيحة ويمكن حملها
على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترضه ابن ادريس لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى النزاع
غير قادح كما سياتي ان شاء الله تع وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة يؤذنان به ومثله ما لو قال من رد عبدي فله ثيابه ولو لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على
العبد ثياب واما اذا كان المبتدئ هو الدلال فيحمل على عدم وجوب شيء عليه على انه لم يشترط شيئا والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان
كالواقع ابتداء كما لو قال المرهب عبدي او رد عبدي على ان لي نصفه او ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك فانه يستحق ما عين له فعلى هذا يتم كلام
الشيخ والروايات من غير منافاة لكلام الاصحاب نعم ينبغي البحث عن كون جهالة عوض الجعالة على هذا الوجه هل هو قادح ام لا ثم على تقدير قدحه
يجب اجرة المثل في الموضعين **قوله** فيقول بعتك او ما شاكل ذلك [illegible] ونحوه من الالفاظ المعتبرة في مطلق البيع اكمل بذكر الثمن
او ما قام مقامه نحوه وان وقع بلفظ [illegible] جعل مفعول العقد واقتصر عليه [illegible] السلعة احتمل الاجزاء **قوله** ولو قال بعتك بمائة ووضيعة
درهم من كل عشرة فالثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة فيقتضي [illegible] وذكر جماعة من الاصحاب احتمال كون الثمن احدا
وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من الدرهم [illegible] من كل عشرة [illegible] لكل عشرة درهم لان الوضيعة
للعشرة غير العشرة [illegible] **قوله** [illegible] العشرة حملا للاضافة على معنى من اي من كل عشرة ويحتمل
كونها بمعنى اللام اي لكل عشرة فيكون الثمن [illegible] الموجب لجهالة الثمن وربما
رجح الاول بان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفسه [illegible] من جنس الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من والثاني باب
المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما [illegible] المعنى [illegible] المواضعة ويضعف الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكذا الثاني — اقتضت
محتمل والثاني يمنع [illegible] على [illegible] غاية ما قرروه في كتب العربية بحث لان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة
المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج
لا جزء من كل حيث لا يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد بالقوم الكل والكل لا يطلق على بعضه وكذا القول في يد زيد والحاصل ان من التي
يتضمنها الاضافة هي التبيينية لا التبعيضية [illegible] ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي وابن هشام [illegible] الاضافة في مسالة على من راسا الا ان الموضوع المضاف — فينبغي
بعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن [illegible] كون الوضيعة [illegible] العشرة كما يستفاد من اضافته الى الثمن وكذا
نظائره من المرابحة وغيرها واعلم ان التعبير بالوضيعة هنا اولى من المواضعة لانها مفاعلة لا يدل [illegible] انما الغرض وضع الدرهم من كل عشرة واولها و
الوضيعة تؤدي هذا المعنى بحمل الفعيل على المفعول **الفصل السابع في الربا** انه الزيادة قال الله تع فلا يربوا عند الله وشرعا بيع احد
المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم
يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى القول بثبوته في كل معاوضة يبدل البيع بها
المعاوضة على احد المتماثلين [illegible] بزيادة لاحد العوضين [illegible] نظرا الى المناسبة المنقول عنه وتحريمه ثابت بالنص والاجماع وهو من
اعظم الكبائر [illegible] سبعين زنية [illegible] رواه هشام بن سالم عن الصادق ع **قوله** وهو يثبت في البيع ظاهره اختصاص
الربا بالبيع وهو احد القولين في المسالة الا ان [illegible] بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهره اختياره في كتاب الصلح ايضا وهو الاقوى عملا
[illegible] **قوله** الجنس ضابطه كل شيئين [illegible] خاص [illegible] يفهم نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس — شيئين
هذا الباب هو المعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة [illegible] اصطلاح والمراد بالشيئين الذي يتناولهما اللفظ افراد
ذلك النوع كالصفر والحمراء والحنطة [illegible] من الشعير [illegible] بالنص واما العلس والسلت
[illegible] **قوله** فيجوز بيع المتجانسين وزنا
بوزن نقدا [illegible] اصل الكيل
[illegible] الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع [illegible]
على كونهما مكيلين [illegible] **قوله** ولا يجوز [illegible] في الاخر على الاظهر هذا هو [illegible] لا نعلم فيه خلافا الا ما يظهر من الشيخ في الخلاف والمبسوط
فانه [illegible] لا نعلم ماخذه [illegible] الكراهة [illegible] الشيخ في ذلك في غير موضع **قوله** وفي العنبر
تردد والاحوط المنع الجواز اقوى للاخبار الصحيحة والقول بالمنع للشيخ في احد قوليه استنادا الى خبر ظاهر في الكراهة ونحن نقول بها **قوله** والحنطة
والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر [illegible] في الربا على انهما في غيره كالزكاة جنسان اجماعا [illegible] عرفا واما في الربا فالاظهر

انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابي بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع وهي الحجة على من
خالف نظرا الى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا واسما فان ذلك كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة وفي احتجاج المص
بتناول اسم الطعام لهما على الاتحاد نظر فانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص والاجماع **قوله** وكلما يعمل
من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا اذا كانا مكيلين او موزونين ولو كان احدهما
مكيلا او موزونا والآخر موزونا كالحنطة ودقيقها والسمسم والشيرج ففي اعتبار تساويهما بالوزن او بالكيل وجهان ناشئان **قوله** وما يعمل من جنسين يجوز بيعه
بهما وبكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه لا يشترط في جواز بيعه بهما مساواة جملة الثمن له قدرا لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه ولا
يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع واما اذا بيع باحدهما فانه يشترط زيادته على مجانسه زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضا
في البيع منفردة وقد يفرض هنا ايضا الجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادته عليه بان يعلم ان المجانس لا يبلغ النصف ويبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا وفي حكم
المعمول من جنسين ضم احدهما الى الآخر وبيعهما في عقد واحد لاتحاد التساوي الفرضين في العلة المسوغة للبيع عندنا **قوله** واللحوم مختلفة بحسب اختلاف
اسماء الحيوان فلحوم البقر والجواميس جنس لدخولهما تحت لفظ البقر هذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة والا فالعرف يأبى ذلك
مع انه مقدم على اللغة وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناول اللفظ الخاص لهما فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر وبينه عليه ما قواه المص في افراد
الحمام المختص باسم كما سيأتي **قوله** عرابها وبخاتيها هو بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية
قوله والحمام جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاختة والورشان وكذا السموك قد تقدم في الحج تعريف الحمام على
الاختلاف فيه وان الفاختة والورشان من افراده ووجه الخلاف هنا الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى
الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذلك عسرا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع يبين حصل
الخلاف وبهذا يحصل الفرق بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد ومن ثم ضم احدهما الى الآخر في الزكوة و
عموم قوله تع واوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها ببعض كيف كان الى ان يتحقق المنع ويؤيده ان العرف ايضا لا يسمي هذين الفردين حماما ولا اشك
ان الحكم باتحاد النوع اولى واعلم ان الطير من حمام وغيره انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت
الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه **قوله** وكذا السموك الحكم المشبه به المشار اليه بذا هو ما سبق في الطير انه جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم
منه فهو جنس على انفراده ويحتمل كون المشار اليه هو كونه جنسا واحدا والحاصل ان في اتحاد جنس السمك وتعدده بتعدد اسمائه خلافا نظرا الى الشك
في مقوليته كما تقدم في الحمام **قوله** ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا والحليب هذا الحكم محل وفاق ذكره في التذكرة عن
علمائنا اجمع ولولا ذلك لامكن فيه الاشكال السابق نظرا الى الاختلاف في الاسم والطبيعة **قوله** فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج
اضافته اليه لا يخرجه عن افراد نوع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به خاصية ثم ينزع منه **قوله**
فخل العنب مخالف لخل الدبس اي خل دبس التمر وقد يطلق الدبس على ما يتم دبس العنب ويختص خل العنب بخل الخمر **قوله** وفي النسيئة تردد هذا هو الخلاف
المتقدم في بيع احد الربويين بالآخر المخالف متفاضلا نسيئة والاقوى جوازه **قوله** ولو كان معدودا كالثوب والثوبين الى قوله نقدا وفي النسيئة تردد
ظاهر ان الخلاف مختص بالنسيئة وليس كذلك بل قد ذهب جماعة الى ثبوته في المعدود مطلقا استنادا الى اطلاق رواية ظاهرة في الكراهة والاقوى اختصاصه
بالمكيل والموزون مطلقا للاخبار الصحيحة الدالة على الحصر فيهما **قوله** ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه لا فرق في ذلك بين بيعه جزافا ومكيلا
وموزونا لانتفاء اعتبارهما فيه وفي حكمه التراب والحجارة والحطب ولا عبرة ببيعه موزونا في بعض البلاد **قوله** يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه
الاقوى اتباع العادة فيه فان استقرت على كيله او وزنه كما هو الواقع يثبت فيه الربا والا فلا وكذا القول في غيره من التراب كالطين الخراساني **قوله** والاعتبار
بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي ص بني عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده ص وهي الحنطة و
الشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلفت في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك
وما عداها ان ثبت له في عهده ص احد الامرين والا رجع فيه الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدرا في عهده ص وجهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير وتعيين الوزن
لانه اضبط واختاره في التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده ص وما [illegible] عليه في غيره **قوله** ولو اختلف البلدان كان لكل بلد حكم نفسه وقيل تغلب جانب التقدير
ويثبت التحريم عموما ما اختاره المص هو الاقوى لان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخرى الجزاف فيلزم حكمه صرفا
للخطاب الى المتعارف من الجانبين ووجه عموم التحريم صدق اسم المكيل والموزون على ذلك النوع في الجملة **قوله** والمراعى في المساواة وقت الابتياع فلو باع لحما نيا
بقديد متساويا جاز وكذا لو باع تمرا برطب الى قوله وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان هذه المسألة من جملة افراد منصوص العلة وقد اختلف الاصحاب
في تعديته الى غيره مما شاركه فيها والاخبار الصحيحة ظاهرة في التعدية وهو الاقوى **قوله** في بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا
على اشهر الروايتين هذا هو مورد النص من منصوص العلة لما سئل النبي ص عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن وعن الباقر ع
قال قال امير المؤمنين ع يكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله من اجل ان التمر يبس فينقص من كيله وعن الصادق ع لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب و

كثمن بالبسر فاذا يبس الرطب نقص فاشار وايماء الى ان علة المنع النقصان بالجفاف فمن ثم الاصحاب من عداه الى المنع من بيع كل رطب بيابسه كالعنب بالزبيب ونحوهما ثم
من اقتصر على المنصوص وبالغ ابن ادريس فجوز الجميع والى قوله اشار المصنف بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد ثم حكم بتحريمه وعدم
تعديته واشار المصنف في دليله باشهر الروايتين الى رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل والتمر بالرطب مثلا بمثل
وجوابه القدح في سند الرواية ولا التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة ومحل تحقيق المسئلة في الاصول **قوله** اذا كان الشيء في حكم الجنس الواحد و
احدهما بكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالآخر وزنا جائز وفي الكيل تردد منشاء التردد من ان الكيل اصل للحنطة فينبغي ان يعتبر في فروعها
ومن ان الوزن اضبط وانما اصل الكيل لعسر الوزن فيه هذه القاعدة فلا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج واختار الفاضل اعتبار الكيل
فيما هو اصله واطلق وهو حسن لكنه يشكل بنحو ما ذكرناه فان اعتباره بالوزن ح لحسن قوله بيع العنب بالزبيب جائز المنع اقوى وقد تقدم **قوله** وكذا
الاخبار والخلول وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة لا بد في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة فان كان احد الجنسين رطبا والآخر يابسا لم يصح بناء
على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الاصل ففي الجواز نظر
من صدق الاسم في كل منهما مع العلم بزيادة حقيقة احدهما على الآخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة في احدهما وانتفت في الآخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص
قوله لا ربا بين الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ الفضل ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته هذا هو المشهور بين الاصحاب بل الاجماع فان المرتضى
وان خالف فيه في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم حملا للخبر المنفي على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وعملا بعموم القرآن الوارد بتحريم الربا
الا انه رجع عنه محتجا بوجود الاجماع على خلافه ونبه بقوله ويجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل على خلاف ابن الجنيد حيث نفى الربا بين الوالد وولده وشرط
ان ياخذ الوالد الفضل وان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين واطلاق النص حجة عليه والحكم مختص بالولد النسبي بالنسبة الى الاب فلا يتعدى الحكم الى الام و
لا الى الجد مع ولد الولد والا الى ولد الرضاع على اشكال فيهما اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين ووجه العدم اطلاق اسم الولد عليهما ومن ثم حرمت امرأته
على الاب والجد مع انه حليل الابناء ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع على الظاهر لاطلاق النص خلافا للذكرى حيث خصها بالدائمة مع ان المنقطعة تفوض
في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المادوم وفي معارضته مثل ذلك النص منع ظاهر والحكم بنفي الربا بين السيد ومملوكه
اما لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك فيتفق عدم كونه ربا واما بناء على انه يملك وكان الاولى بالقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكن لما ورد النص به تعرضوا له وشرط
مع القول بملكه ان لا يكون مشتركا فلو كان كذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء والمدبر وام الولد في حكم القن اما المكاتب بقسميه فلا على الظاهر مع احتماله
قوله ولا بين المسلم واهل الحرب هذا اذا اخذ المسلم الفضل والا حرم ولا فرق بين الحربي المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب او الاسلام واطلق جماعة نفي الربا هنا من
غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة وعدمه والتفصيل اقوى **قوله** ويثبت بين المسلم والذمي على الاشهر هذا هو المشهور لعموم الادلة وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه
وجماعة الى عدم ثبوته للرواية المخصصة له كما خصصت غيره ممن سبق والاول اولى فان قلنا بعدم ثبوته لزم تقييده بما مر من اخذ المسلم الزيادة **قوله** لا يجوز
بيع لحم الحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة ويجوز بغير جنسه هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين
وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع قوله يجوز بيع الدجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية وشاة في ضرعها لبن كذلك الوجه في ذلك ان الدجاج
والشاة ليستا مقدرين بالوزن حالة الحياة وما في بطنها غير مقدر ايضا ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع
منه محتجا بان له قسطا من الثمن وهو ممنوع **قوله** او بلبن وان كان من لبن جنسها لا فرق بين كون الثمن زائدا عما فيها من اللبن او ناقصا لما تقدم من التعليل وان
كان الفرض بعيدا وكذا بيع نخلة فيها تمر بتمر قوله القسمة ليست بيعا فيصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل هذا موضع وفاق ونبه به على خلاف
الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا يثبت فيها الربا كالبيع قوله ويجوز بيع مكول من الحنطة بمكول وفي احدهما عقد التبن وزوانه الى قوله لانه مما جرت
العادة فاشار بذلك الى اشتراط قلته بحيث يجري العادة ببيعه فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدردي في الخل والدبس والثفل في البزر ونحو ذلك قوله ويجوز
بيع درهم ودينار بدينارين هذا الحكم موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم
بمدين والدرهم ثمن لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة وجوابه ان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع ويشكل الحكم لو احتيج
الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه يحتمل بطلان البيع من راس
للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمته المد درهما يبطل البيع في نصف
الثمن ويبقى النصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة
الموجبة للبطلان ويحتمل البطلان في مقابلة التالف خاصة والصحة في مقابلة الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع مقابل بمقابله في الثمن فاذا بطل احد
الجزئين بطل فيما قوبل به لان صحة البيع منزلة على ذلك فكذا بطلانه ولم يرجح لذلك بعض الاصحاب على ان كل جنس في مقابلة ما يخالفه ويحتمل الصحة فيما
بقي من الثمن وما قابله كائنا ما كان فيسقط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر
الى الزيادة لانها انما صارت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا وفي حال البيع لم يكن زيادة ويشكل بانه وان لم يكن بيعا فهو معاوضة وقد تقدم
ان الربا يعم كل معاوضة ويندفع بانه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة وبه نزل بعضهم كتقسيط

احدهما اكثر من الآخر
جنبه قصوته وحقيقته مطلقة مرطبها وكذا لو علمت الرطوبة
ح

على صحة

على وجه لا يؤدي منه الربا كما اذا كانت قيمة المد مثلا درهمين فان الثمن يكون ثلثاه من الفضة والثلث الآخر كذلك المثمن فيكون ثلث الدرهم بازاء ثلاث درهم
وثلثا صاع تمر بازاء ثلثي مد تمر ويبقى ثلث مد تمر بازاء درهم وثلثين وثلثا درهم بازاء مد وثلث تمر فاذا تلف المد او الدرهم سقط ما ذكر بازائه
ووجه التقسيط على هذا الوجه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم منه المحذور صيانة للعقد
عن الفساد ما امكن السبيل اليه ويشكل بان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما يقابله على النسبة فالعدول عنه بمجرد العناية تحكم والذي يوافق
اصول الاصحاب هو الاحتمال الوسط فانه هو المصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من راس **قوله** قد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين
سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح في ذلك هذه كون الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد
الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة
من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا
القول في غيره من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك **قوله** الصرف وهو بيع الاثمان بالاثمان الصرف لغة الصوت
وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان كانه سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء وانما سمي الجنسان ثمنا لانهما يقعان
عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض غالبا بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا
مثبت للبايع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق **قوله** ويشترط في صحة بيعها زايدا على الربويات الى قوله على الاشهر ولو قبض البعض بعد التفرق بطل زيادة لحكمها
على الربويات باعتبار مجموع افرادها لا جميع الربويات لا لجميعها فان من جملتها بيع الذهب بالفضة وهذا لا يتعلق به ربا بل حكم الصرف خاصة والحاصل
ان بين حكم الربا والصرف عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في بيع احد النقدين بجنسه وينفرد الربا بغير الاثمان وينفرد الصرف ببيع احد الاثمان بالاخر و
المراد بالمجلس محل الاجتماع وان تعدد كما في خيار المجلس حتى لو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ولو قال التقابض قبل التفرق كان اولى ونبه بالاشهر على
خلاف الصدوق بن بابويه حيث لم يعتبر المجلس استنادا الى روايات ضعيفة والاصحاب كلهم على خلافه وربما كان الشرط اجماعيا واعلم انه على تقدير الحكم
بالبطلان مع التفرق هل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو اخلا به اختيارا ليس في اعتبار الشرطية ما يدل عليه بل غايته الحكم بالبطلان مع الاخلال
به وفي التذكرة قطع بوجوب الوفاء به والتأثيم بتركه اختيارا ومع جعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما
قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في هذا الباب
قد يعبر به عن الشرط مجازا وفي الاخبار ما يدل على التحريم لكن لم يتعرض له الاكثر **قوله** ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب ويتخير كل منهما في فسخ الباقي
وامضائه لتبعض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار **قوله** ولو وكل احدهما في
القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر
قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين
قوله ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني ولو افترقا بطل العقدان انما لم يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف
موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يصر ملكا ويجيء على القول بالمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وجه اخر لعدم الصحة هنا
وبذلك يظهر بطلان العقدين لو افترقا قبله هذا قول الاكثر وفصل ابن ادريس هنا فقال ان كان النقد المبتاع اولا معينا صح العقد الثاني ان تقابضا
في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغايته ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا
فاذا لحقه القبض صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع **قوله** لو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو
كان له دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد هذا التعليل مصحح لهذه المسالة لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسالة السابقة ايضا
الا ان هذه انفصلت عن تلك بان ما في الذمة اولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولا لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم
يكن حصول النقدين من واحد كافيا واعلم ان المصنف فرض المسالة فيمن اشترى دنانير ممن عليه الدراهم فينتفي موضع الاشكال فيها اشتراط التقابض او الاكتفاء
بالعقد وجماعة من الاصحاب فرضوها تبعا للرواية فيمن قال لمن في ذمته الدراهم حولها الى دنانير وحكموا بالتحول وان لم يتقابضا معللين بان النقدين من واحد
وانكر ذلك ابن ادريس من حيث عدم التقابض ومن ان مجرد هذا الامر لا يقتضي التحول وربما انبنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاولى
ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فان التوكيل لا ينحصر في لفظ الثاني انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث انه يصح ايضا توليه طرفي القبض الرابع
ان ما في الذمة مقبوض الخامس ان بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس ان الوكيل في البيع اذا توقف صحته على القبض
يكون وكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسالة **قوله** واذا كان في الفضة غش مجهول
لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا
تدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل مع علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع
من النقد والغش **قوله** ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا ان جهل كما بيناه بان يجهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فيجوز بيعه

بجميع افرادها

بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف الزائد الى مقابلة الغش ومعنى قوله تقابل ان يكون الزيادة على النقد بحيث يصلح عوضًا في مقابلة الغش بحيث لو الغائب؟
انه لم يقابل قيمته قوله ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطًا ويباع بالذهب اى للاحتياط في التحرز من الربا اذ ابيع بجنسه لجواز زيادة احدهما على
الآخر لفرض كون النقد مجهولا ولو بيع التراب هنا عيانا وبه نقدا لم يصح كما في المغشوش لان التراب لا قيمة له فيبقى الزائد في الثمن بغير عوض وكما يجوز
بيعه بالنقد الآخر يجوز بخلافهما بطريق اولى لانه ابعد عن الربا وكان عليه ان يذكره ايضا قوله ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معًا
الظاهر من المعية كون الذهب والفضة مجعولين ثمنا واحدا وجواز بيعهما بهما ظاهر والحكم واضح على اصولنا لانصراف كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما
مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بطريق اولى كما مر قوله ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة
ان كان فيه يسير فضة او ذهب في قوله وان كان فيه نقد شيء مرتبا اى وان كان في جوهر الرصاص يسير فضة وفي جوهر الصفر يسير ذهب ولا يشترط العلم بزيادة
الثمن عن ذلك اليسير لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران وحسنه عبد الرحمن الحجاج عن الصادق ع وما ذكرناه من التعليل
اجود من تعليل المص بان الغالب غيرهما فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه
الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر كما مر وكانه اراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحل معه مجازا كما يجوزوا في قولهم في باب الاحداث النوم الغالب
على الحاستين والرصاص بفتح اوله والصفر بضمه قوله ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة بين الناس
حالها المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف
بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها من دون الاعلام على الجاهل
بحالها جاز له ردها اذا علم ولو لم يردها بقي في ذمة المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين النقد الخالص ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر دون ما يستهلك
لقلته نبه عليه في التذكرة قوله الدراهم والدنانير يتعينان هذا موضع وفاق بين اصحابنا واكثر مخالفينا لعموم الامر بالايفاء بالعقود فاذا اشتملت على
التعيين لم يتم الوفاء بها الا بالجميع مشخصاتها ولان المقتضي لتعيين المعروض هو العقد وهو حاصل في الثمن فيتعين كالعرض فعلى هذا يجب دفع العين ولا
يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه ان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان
يرضى بها او يفسخ العقد ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انها لا يتعين بالعقد بل بالقبض واثبت نقيض هذه الاحكام قوله اذا اشترى دراهم
بمثلها معينة فوجد ما صار اليه غير جنس الدراهم كان البيع باطلا الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يظهر
العيب فيهما او في احدهما بحيث يكون جميعه معيبا او بعضه ثم اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالصور
ست وتسعون صورة وهذه المسالة قد اشتملت على حكم المعين منها وهي ثمان واربعون والتي بعدها اشتملت على حكم غير المعين ومنهما يعلم حكم ما لو تفرقا
فيه وكل هذه الاحكام متفرعة على تعينهما بالتعيين قوله فوجدها كما لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا ووجه بطلان البيع ظاهر لان ما وقع عليه
العقد غير مقصود بالشراء فيقع العقد باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو
باعه ثوبا كتانا فبان صوفا ومثله ما لو باعه بغلة فظهرت فرسا ونحو ذلك فيجب هنا رد الثمن وليس له الابدال لوقوع القصد والعقد على عين شخصية
فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين قوله ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه بحسب وله رد الكل لتبعض الصفقة
واخذ الجيد بحصته من الثمن هذا الحكم واضح بنحو ما قلناه سابقا وحيث ياخذ المشتري الجيد بحصته من الثمن يتخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعض
الصفقة كما يتخير المشتري وانما فرض خيار التبعض للمشتري بناء على الظاهر من ان المشتري يجهل بالعيب دون البائع لثبوته في ملكه واطلاعه على احواله فلو
فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله وباعه غيره من غير تامل او كان العيب مما يخفى على مثله ثبت له الخيار كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له قوله ولو كان
من جنسها واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله اذا كان العيب من
الجنس كما مثله المص ومنه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث يكون هي الغالب في المعاملة والمقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير
المشتري بين رده اجمع وامساكه وليس له رد البعض لتبعض الصفقة على صاحبه ولا الابدال المعين وان كان مختصا بالبعض تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه وهل له رد المعيب
لانفصاله عن الصحيح وحده قيل لا لافضائه الى تبعيض الصفقة على الآخر فيمتنع منها كما لو كان باجمعه معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المص وجماعة
وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانفصاله عن الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض تعيب لا يوجب فسخ البيع فيه رجحه في التذكرة واما الارش فهو ممتنع في جميع
هذه الصور لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة ونحوها متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ الارش لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبر عيبه بجنسه
لما عرفت من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له اختيار الارش ايضا ما داما في المجلس فان فارقاه لم يجز له اخذه
من الاثمان لئلا يصير صرفا بعد التفرق ويجوز من غيرها قوله اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة
بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف الخ انما كان له البدل هنا لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد
العوضين فيطالب بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض ووجه البطلان مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبله
قوله لو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي اى ظهر كون البعض من غير الجنس وكان تبيّنه بعد التفرق فانه يبطل فيه لما مر ولو كان قبله طالب بالبدل

وهو غير داخل في العبارة ولو قال ولو كان البعض اختص بالحكم لكان اشمل واخصر **قوله** وان لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن
من غير ارش وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد اما التخيير فللعيب واما عدم الارش فلاستلزامه الربا وحيث كان الثمن في الذمة
امرا كليا محمولا على الصحيح كان له ابداله قبل التفرق قطعا لان المقبوض لا يتعين عن عدمه واما بعده ففيه تردد من حيث ان الابدال يقتضي عدم الرضا
بالمقبوض قبل التفرق واما الامر الكلي الثابت في الذمة قد وجد في ضمن البدل الحاصل بعد التفرق فيؤدي الى فساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق
التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا فقد كان محسوبا عوضا لان العيب من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه
بالعيب الجنسي مفوتا لبعض الاوصاف واستدراكه ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه ونماؤه له على التقديرين فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة
فيتعين عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق قبل قبض العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح الفسخ الطاري وهذا هو الاقوى لكن هل يجب قبض
البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض وصيّر عوضا كصحته غير مقبوض فاذا لم يقدح في صحة السابقة يتعين القبض لتحقق التقابض ويسقط اعتباره من حيث
صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل براءة الذمة من وجوب قبض آخر ولان الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت المزيل
وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر مما قلناه وجه الحكم **قوله** اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله
ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن
المعين بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة هو اجود القولين لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها
باذن مالكها فيكون كالوديعة والقول الآخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد
ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على
ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان
التاء على الاخذ يقتضي الجزء غير معين فجاز كون الواجب على اليد الحفظ او نحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما
القدر المتفق عليه وجوب حفظها وربما يقول لا يكون الا غلطا او تعمدا على التسوية بين الامرين في الامانة وهو في صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له ضمنا
في الحفظ ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير
الغلط هي شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لعدم علمه بها فيكون كما لو اعاره صندوقا فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه
الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وتعريفها المشترك بينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها كونها مستندة
الى المالك ومن حكمه تظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور واعلام المالك بها فان ذلك من احكام الامانة الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال
قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع ان لم تكن شركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من
الجنس كما مر فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض **قوله** وروي جواز ابتياع
درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يتعدى الحكم الاشبه لا هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ
لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس وقد اختلفوا في تنزيل هذه الرواية والعمل بمضمونها فالشيخ عمل بها في البيع المذكور في الكتاب و
عداها الى اشتراط غير صياغة الخاتم نظرا الى مضمون الرواية جواز الصياغة مع البيع وعدم الفرق بينها وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس الا انه نظر من جهة
اخرى وهي ان الصياغة ليست زيادة عينية والممنوع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمص وجماعة نقلوها بلفظ روي ومنع من تعديتها ونحو لها الادلة الا انها على
مدعاهم من جواز بيع درهم بدرهم مطلقا بدرهم مع شرط الصياغة بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة
اللهم الا ان يقال ان الابدال يرجع الى الصرف وانه لا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا في الربوي وبين جعل الربوي شرطا فيها مع حصولها في الحالين واجود ما ينزل عليه
الرواية انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة و
نقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد تطلق الغلة على المكسرة ولكن هنا يتم مع تفسيره الاول لان الزيادة الحكمية مشروطة
مع المغشوش هي تقابل ما زاد في الخالص عن جنسه في المغشوش وهذا الوجه لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعمال
فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى واما ما اطلقوه فالمنع اليه متوجه سواء فيه شرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع من الزيادة العينية وكذا من الحكمية
على المذهب الحق ولا دليل يعارض ذلك على ما عرفت من الرواية **قوله** الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعتا بهما او بغيرهما وان لم يكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل
وان تساويا تغليبا بيعتا بهما الخ قد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا
اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم
قدر كل واحد ام لا وهذه المسائل جزئي من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ وتبعه عليه جماعة وهو محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه
كما لا يخفى ولننبه منه على المهم الاول قوله ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير جنسه وان زاد اراد ببيعه بجنسه بيع ذلك الجنس خاصة

التنقيح

لا وبجزئه لان المبيع انما هو المركب منهما لا الجزء فلا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد به المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الاجزاء
وان اراد بيع المجموع بجنسيه بالجنسين معًا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته ايضًا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين
القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني قوله وان يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة ويبعه
بهما او بغيرهما فيه ان بيعه بوزنه ذهبًا او فضة جائز مطلقًا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب يمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه
بما يتمول فمنعه من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخلص ام لا الثالث قوله وان لم
يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل عار عن
النكتة واعتذر في التهذيب له عن ذلك بان ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ولا يخفى ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر
ومع ذلك فالارشاد على الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لعموم المنع الرابع قوله وان تساويا تغليبًا بيعتهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما
مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك ايضًا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة
ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما قدرًا وفي قوله
وان تساويا تغليبًا يجوز فان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما الا مع تساويهما **قوله** المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس حليته بشرط ان يزيد الثمن عما
فيها او يوهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقًا الكلام في هذه المسألة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقًا وبجنسها
مع الزيادة وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة واحد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما عرفت في
اشتراط صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدرًا او زائدة على قدرها كما لا يخفى ولو وهبه الزائد
قبل البيع صح ايضًا ويجب تحريه عن شرط بيع كما في مثله كالقرض والهبة **قوله** ان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها وان بيعت
بجنس الحلية الخ قد عرفت مما سلف انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بغير جنس حليتها مطلقًا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد يفرض سواء جهلهما
تمامًا او مع عدم العلم بزيادة عليها اذا ضم البائع شيئًا لينصرف الثمن الى غير الحلية بضميمة اليها واما قوله مثل بجعل معها شيء فاشارة الى قول الشيخ فانه ذكر
ذلك وجعل الضمير مؤنثًا كما هنا وظاهره ان الضميمة يكون مع الحلية وح ايضًا ضعف القول ثم ذكره بصيغة قبل الاضميمة الى المركب يوجب الصفر حيث
يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع البائع وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ تبع في ذلك واتى وردت بهذه الصيغة ونسب الى وهم الراوي وان الصواب معه اعتذر له
التهذيب بانه اراد ان بيعها منفردة لا منضمة اليها المحلاة او شيئًا آخر او يضم اليها والى المحلى نكتة اللفظ من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة
ولو كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضمتا اليها شيئًا ام لا وكان الاولى عود الضمير الى الثمن ولو نصب من لم يجوز فانه المحتاج الى الضميمة
اذا لم يعلم زيادته عن الحلية لكن على تقدير ارادة الثمن بها وقيل الاثمان ونحوها لا يلتئم مع قوله بعد ذلك بيباع بزيادة عما فيها تقريبًا الا انه مع تضميمه الى الثمن والحال
ان المحلى منضم الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه **قوله** لو باع ثوبا بعشرين درهمًا من صرف العشرين بالدينار لم يصح
لجهالة تعليله المنع بالجهالة يقتضي ثبوتها وان وجه المعاملة منها نوع صرف فرد ذلك عليه وبهذا التعميم صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف عشرين
بدينار لم يصح ايضًا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم ومع علمها على هذا التقدير معلومة والاطلاق ينزل
على نقد البلد او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينًا اندرك الصرف او الغالب تعين نوعها اتجه الصحة والا فلا قوله لو باع مائة درهم بدينار الا درهمًا لم يصح للجهالة
هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب تقييده بجهالة نسبة الدرهم من الدينار بان جعله مما يتجدد من نقد حالًا او موجلًا او من الحاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علماها
صح والى القيد اشار المصنف بقوله للجهالة وبقوله ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة واراد بالتقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط
الصحة وان كان التقدير بالتصريح اولى بالصحة وفي رواية السكوني عن الصادق عن علي في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير
بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره منه وغيره من غيره فان ضابط الصحة في جميع علم النسبة والبطلان عدمها قوله
وكذا لو كان ذلك ثمنًا لما الا دينارًا فيه بان باعه ثوبا بدينار غير درهم فان الحكم واحد في الصحة مع علم الدرهم وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو علم
بها صح **قوله** لو باعه خمسة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بالنصف المثقال عرفًا القول للشيخ وهو حق لانه
حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه لو صرح بارادة الصحيح وقول المصنف الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفًا اي نصفه صحيحًا وان كان
اللفظ اعم منه كذا القول في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلًا على الاشاعة الاعم دلالة الصيغة على الاعم فلو اختلف العرف في احدهما
حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة بسبب عدم انضباط العرف خلافًا للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باعه شيئًا آخر بنصف
دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين بصيغة شركة فيهما وبين ان يعطيه دينارًا كاملًا وان حمل على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل قوله
وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معًا او بعوض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون انما وجب بيعه بهما جميعًا من الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة
ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته له وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما خاصة العرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير
من الامتعة والعقار فالوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا غيرهما وقوله ثم يتصدق به معللًا بان اربابه لا يتميزون محمول على ذلك فلو تميز اربابه

كانوا منحصرين ودفعه اليهم ولو كان بعضهم معلوماً فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروط باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص
من كل غريم بعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حصصاً مجهولاً اثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما يشعر
به ظاهر العبارة بل يتخير بين الصدقة بعينه وثمنه وانما ذكر البيع لبيعه على الغير بالطريق الى بيعه سواء اراد الصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات
الواجبة وقيل المندوبة وان كانوا عيال له لا لنفسه وان كان بالوصف مع احتماله ولو ظهر بعد الصدقة بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته
مع احتمال العدم ولو دلت القرائن على اعراض مالكه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ
عن الصادق ع ويلحق به ارباب باقي الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز ونحوهم **الفصل الثامن في بيع الثمار** **قوله** في النخل فلا يجوز بيع ثمرتها قبل
ظهورها عاماً وفي جواز بيعها كذلك اي من غير ضميمة عامين فصاعداً تردد لا اشكال في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً من غير ضميمة والاشهر المنع مع الضميمة ايضاً
حيث لا يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر واما بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم جوازه ايضاً بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع للغرر والنهي عنه و
لرواية ابي بصير عن ابي عبدالله ع قال سئل عن النخل والتمر يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها
اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمرة وهو حجة عند المحققين وقريب منها رواية
ابي الربيع الشامي عنه ع لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية من الحسن واشار المصنف بقوله المروي الجواز الى صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبدالله ع
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة الاخرى وسألته عن الرجل يبتاع النخل
والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعاً فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى يستبين عملها وهذه
الرواية الصحيحة ويظهر من المصنف الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة
جمعاً والمراد بظهور الثمرة خروجها الى الوجود وان كانت في طلعها وفي حديث سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال
لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلاً وان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل تنبيه على ان المراد بالظهور ما يشمل خروجه في الطلع وفيه دليل
على جواز بيعها عاماً مع الضميمة الا انه مقطوع وحال سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان وجدت في شهر واحد او اقل **قوله** ولا يجوز بيعها قبل
بدو صلاحها عاماً الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعداً من غير ضميمة بيعها مع الاصل والحق العلامة بالثلاث بيعها على مالك
الاصل وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل للثمرة بحسب دليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجري لو بيعا
معاً وينبه بقوله ما يجوز بيعه على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع بان يكون متمولاً جامعاً لباقي شرائط البيع واعلم ان في عبارة المصنف تسامحاً فانه
جعل متعلق المنع بيعها عاماً واستثنى منه الثلاثة التي منها بيعها عامين فصاعداً وفساده ظ وكان الاولى ترك قوله عاماً ليكون المنع عاماً في غير الثلاثة و
مثله قوله ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة واللازم ترك لفظ عاماً هنا ايضاً **قوله** ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقاً القول بالمنع للاكثر وفيه روايات
معارضة بما هو اصح منها وطريق الجمع حملها على الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة السلامة لسلار وفي ظاهر كلامه والاوسط اوسط **قوله** ولو
بيعت مع اصولها جاز مطلقاً سواء بدا صلاحها او شرط القطع او ضم اليها شيئاً ام لا وهذا في الحقيقة راجع الى الضميمة كما مر وليس في افراده نكتة **قوله**
وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغاً يؤمن عليها الآفة بدو صلاح ثمر النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه السابق احد
الامرين المذكورين عملاً بما دلت عليه الروايات فان كثيراً منها دل على الاول وفي رواية ابي بصير السابقة ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب
على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة وربما ترك كلام المصنف في جمع بين العلامتين على القولين لا على الجمع بينهما والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه والمرجع في الامن من العاهة على القول بها الى الخبرة ونقل في التذكرة عن بعض العلماء انه حده بطلوع الثريا محتجاً عليه برواية عن النبي ص و
لم يثبت النقل **قوله** واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر ولو ضم اليه وفيه تردد اما الاولى فموضع
وفاق ولان بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة كما مر وما ادرك ضميمة لما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع ويؤيده رواية اسمعيل
ابن الفضل عن الصادق ع ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده ورواية عمار عنه ع الدالة على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المتفرقة وهو قول الشيخ و
ضعيف سنده واضح هذا كله على القول بالمنع من بيع ما لم يبد صلاحه على ما اخترناه لا اشكال **قوله** وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على
الاشبه هي بالزيادة المنفية قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد وقوله في المبسوط ان التلون فيما يتلون وصفاء اللون وان يتموه فيه الماء
الحلو فيما يبيض والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والتضج في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يؤكل صغيراً او كبيراً كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه
وهذا البحث فائدته عند من يمنع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المصنف من نفيه يتحد وقت الظهور المجوز للبيع عندنا وبدو الصلاح المجوز عند
الباقين اذ ليس بينهما واسطة وانما يظهر على القولين المنفيين وعلى تقدير اعتبار ما اختاره المص جوده ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة **قوله** ولا
يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها قبل نعم والاولى المنع لما تقدم في النخل ويظهر من تردد المصنف في موضع الميل الى الجواز لانه جعله
في الاول مع دعوى بينة على خلافه وفي الثاني جعل الاولى المنع وقد تقدم ما يدل عليه **قوله** كذا لو ضم اليها شيئاً قبل انعقادها القطع او مطلقاً يمكن كون
المشبه به الحكم بالاولوية المنع فيكون ميلاً الى الجواز لكن لم يذكره فيما سبق ويمكن ان يريد ثبوت اصل الخلاف فيه من غير تعرض للفتوى والاول اولى وكيف كان

حمل في السنة

وان يتموه

والتضج

الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث يكون تابعة او كانا مقصودين اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر قوله
ويجوز بعد انعقادها لقطة او لقطات مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حالة البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقية
بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة او ما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة ويرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا القول في الخرطة والجزة
قوله كالرطبة هي بفتح الراء وسكون الطاء القضب وهي ايضا القضب انما يجوز بيعها اذا ظهر ورقها لانه المقصود بالبيع فلو لم يكن موجودة كان المبيع مجهولا
قوله والتوت بالتائين المثناتين من فوق قال في الصحاح لا يقال التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرطة اخذ الورق ويزال الاغصان يقول خرطت الورق
اخرطه التوت بالتائين المثناتين من فوق وبخرطه هو ان تقبض على اعلاه ثم تمر يدك عليه الى اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا يتيسر خرطه لذلك قوله
ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع اما قبله فيدخل وان كان وردا على خلاف الاصل للنص قوله وجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك
الى المعتاد في تلك الشجر من اخذ ثمره بسرا او رطبا او تمرا او عنبا او زبيبا او دبسا او غير ذلك لو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يجب التعيين فان اطلق
احتمل البطلان والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن وعلى اعلاها صيانة لمال البايع وليس هذا الابقاء كالاجل حتى يتطرق اليه احتمال الفساد للجهل بقدره
بل هو حكم شرعي مترتب على عقد البيع وثبوته من مقتضيات المعاوضة فيرجع في تقديره الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى البايع
الثمرة حيث يدخل ويجوز لكل منهما السقي الى ملكه وسقيه ما لم يتضرر الاخر فيمتنع الا ان يقابل الضرران فيرجح مصلحة المشتري لان حقه على البايع حيث
قدم على البايع البيع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله يجوز ان يستثنى ثمرة شجرات او نخلات بعينها وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة ذكر
ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف الخاص على الاعم ولقد كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين من الشجر كعذق معين منها وجواز
استثناء ذلك كله موضع وفاق الا الارطال المعلومة فقد منع ابو الصلاح للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة والاصحاب على خلافه قوله ولو خاست
الثمرة سقط من الثنيا بحسابه هذا في الحصة المشاعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة ظاهر واما في الارطال
المعلومة فيتعين الجملة بالخرص والتخمين فاذا قيل ذهب ثلث الثمرة او نصفها سقط من الثنيا بتلك النسبة قوله وكذا لو اتلفه البايع اي يكون اتلافه فسخا للبيع
كما لو تلف فانه نظرا الى مقصد التلف وان الواقع منه كذلك من مال البايع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ
فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي
تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار والا كان اتلافه فيه فسخا فان كل ما يبطل الخيار من المشتري
يكون فسخا من البايع قوله ولو كان بعد القبض وهو التخلية رجع على البايع تشبيها على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض
قوله على الاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن
على خلاف الاصل الا ان ثمارها بعده تنقل والاعتبار بالوزن والكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وح فعلى
الاشبه متعلق بقولهم يرجع ويحتمل كونه تنبيها على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومختار المص انه التخلية مطلقا كما مر والقول
الاخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما قلنا والخلاف في هذه المسألة بخصوصها غير
موجود في عبارات المتاخرين ولا في كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري اذا لم يكن الجنا مخصوصا به والا فمن البايع
قوله ولو اتلفه الخ اتلاف المشتري للمبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه كما
هو الظ فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله
قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة قوله وكذا لو اشترى جارية فاعتقها
قبل القبض اي يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق بمنزلة الاتلاف قوله ولا يجوز بيع ثمرها بتمر منها وهي المزابنة وقيل بل هي بيع التمر في النخل
بتمر ولو كان على الارض وهو اظهر المزابنة المفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين
والغبن فيها يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص عن النبي والائمة ع وانما الخلاف في معناها والاصح
القولين الثاني وهي انها بيع ثمر النخل الموجود بتمر ولو من غيرها لصحيحة عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة
والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعلل مع ذلك بانها ربوية فيتطرق احتمال الزيادة الى كل واحد والمساواة
المحتملة نادرة وعلى تقدير اتفاقها فالشرط الصحة العلم بالتساوي وفيه منع كون الثمرة على الشجرة ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست مكيلة ولا موزونة
وانما تباع جزافا قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمر النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن الربا وما ورد من تعريف المزابنة في الاخبار وكلام الفقهاء
مما ذكر هنا وغيره يقتضي اختصاص الحكم بالنخل ويبقى غيره على اصل الجواز وتعليل التعدي بالربا عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجر ليست بربوية نعم
يمكن تعليله بالعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن على المثمن فانها قائمة هنا وقد تقدم ترجيح
التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الاقوى ويمكن استفادة التعليل بالربا منها ايضا فانه جعل علة المنع النقصان عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن على المثمن
المؤدي الى الربا ولا يضر الاختلاف في غير الربوي ويؤيده كونه من جنس الربوي وان لم يكن الان اعتباره الا انه يبقى في اختصاص الحكم بالمكيل والموزون حينئذ

موضوعا

دخل في تعريف الثمرة مع ان الاولى ان يريد به ما يعم القوة والفعل ومعه ينتقض من وجه آخر **قوله** وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل
بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاقوى لان اشتقاقها من الحقل وهي الساحة التي يزرع سميت بذلك لتعلقها بما
يزرع في حقل واطلاق اسم الحقل على الزرع مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على المجاور فكانه باع حقلا بحقل وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص وقد
تقدم ما يدل عليه في صحيحة عبد الرحمن وان القول الثاني اقوى وقد اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع وفي الرواية السابقة
ومنهم من عبر عنه بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبر بالاعم قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب
فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال ثم السنبل لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن
والارز وغيرها ومقتضى التعريف دخولها في المحاقلة وفي التذكرة ان اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في سنبل الحنطة اما بيعها او غيره
فيختص بالحنطة ويدخل فيها الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة او عللنا المنع بالربا والا فلا وفي بعض الفاظ علمائنا هي بيع الزرع بالحب من جنسه
فيكون ذلك كله محاقلة انتهى وفي صحيحة عبد الرحمن السابقة ما يرشد الى الاول ويبقى الكلام في الحاق الباقي بالحنطة كما ان عللنا بالربا كما يظهر من كثير
المصنفين الحق والا فلا **قوله** ويجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان عند اهل اللغة او بستانه وهو كما ذكر العلامة جمع عرية والعرية
ما ذكره المص متفقا عليه ومنقولا عن اهل اللغة لان اهل اللغة يرجع اليهم في مثل ذلك وليس لحاجة اليها كالتي في كدار والعرية مستثناة من المزابنة عند
اهل العلم اجمع خلا ابي حنيفة وقد صح عن النبي ص الاذن فيها وجملة ما يشترط في بيعها امور الاول الوحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان لمالك
واحد نخلات لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة احديها لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعددها من الواحد الثاني كون الثمرة من غيرها لئلا يتحد
الثمن والمثمن على اصح القولين الثالث كونه حالا الرابع عدم المفاضلة حين العقد واما كونه معلوم القدر مشاهدا او موصوفا فالامر فيه كغيرها والرخصة
والرخصة مقصورة على النخلة فلا يتعدى الى غيرها من الشجر اقتصارا بالرخصة بموردها وقد اشار المص الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحد
والى الثاني بقوله الاظهر والى الثالث بقوله ولا يشترط الخ وفي قوله ولا يجب ان يماثل الخ الاشارة الى الرابع وقول المص يكون في دار الانسان او بستانه يشمل مالك ذلك
ومستاجره ومستعيره والمستعير على الاقوى لصدق الاضافة في ذلك كله ولاشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم **قوله** وهل يجوز بيعها
بخرصها من ثمرها الظاهر لا لوجه حمل اطلاق الاذن في النصوص بيعها بخرصها تمرا وهو متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي وهو كونها رخصة والاقوى المنع لوجوب مغايرة
الثمن للمثمن وهو [illegible] في المذهب **قوله** ولا يشترط في بيعها بالتمر التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث اشترط التقابض
قبله تخلصا من الربا والاقوى العدم للاصل **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف وثمنها عملا بظاهر الخبر اي لا يجب مطابقة ثمرها جافة لثمرها
بل المعتبر في جواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص انها تمرا يقدر بمعنى انها تقدر رطبا او بسرا او نحوهما كم تبلغ تمرا اذا جفت فيباع بثمرها بهذا المقدار تمرا ثم لا يجب
مطابقة هذا التقدير للتمر عند الجفاف عما خرصها به او نقصت لم يكن ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع
وهو ضعيف بل لا يجب جعل ثمرها تمرا ولا اعتبار بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط هذا هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها
وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر ثم يكون بيع رطب بتمر متساويا وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا ولم يجد هذا
التفسير للمص في عبارات لا لغيره صريحا وان كان كثير عبارات العلامة لا ينافيه والمختار الاول **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف
وثمنها عملا بظاهر الخبر هذا موضع وفاق وانما يظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرة الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من جواز
فمعنى نفي العرية انه لا خصوصية لها حينئذ بعيونها بل يجوز بيع ثمرة الشجر المتعدد في دار وغيرها بجنسها مماثلا **قوله** ولا عرية في غير النخل لو
قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة الى قوله والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وفاقا للاتباع ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية لهذه المسألة
بهذا الباب انما محلها اشتراط المبيع اول الكتاب والمخالف في ذلك الشيخ وابن الجنيد الا ان الشيخ شرط في صحة التطابق عند الاعتبار مع تساوي الجنس عدم
المانع من اختلافه بان يبذل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة **قوله** يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبايع قطعه او تركه والمطالبة
باجرة ارضه اذا اشترط قطعه قصيلا او عين للقطع مدة تعين قطعه فيها واذا اطلق وقطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه قبل اوان قطعه وجب
الصبر اليه مجانا كما لو باع وانما يجوز للبايع بان المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة باجرة
الارض عن الزمان الذي تاخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وكذا له ارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضاه **قوله** وكذا لو اشترى
نخلا بشرط القطع وكذا غيره من الثمر ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقصود فيه كالحصرم واللوز او لا كالجوز والكمثرى وبعض انواع النخل **قوله** ويجوز
ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده هذه المسألة محل وفاق وهي منصوصة في صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفيه
[illegible] على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فالقول بمنعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما **قوله** اذا كان بين اثنين نخل او شجر
فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا هذه القبالة معاوضة خاصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها رواية يعقوب
[illegible] عن رجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف
هذا الكيل زاد او نقص [illegible] قال لا بأس بذلك كذلك [illegible] النبي ص قبل اهل خيبر [illegible] ظاهر الاصحاب ان

الصيغة يكون بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زايدا على البيع والصلح لكون الثمن و المثمن واحدا و عدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اخته واضرابه وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزايد ويلزمه لو نقص يلزم ذلك ان يكون مضمونا في يده ولعموم على اليد ما اخذت و لانه لم يدفعه مجانا بل بعوض ولو قلنا بان المعوض بالسوية مضمون ههنا اولى وفي الدروس ان ذلك مشروط بالسلامة حتى لو هلكت الثمرة باجمعها فلا شىء على المتقبل ودليله غير واضح وربما وجه بان العوض اذا كان من العوض ورضي به المتقبل فقد رضي بكون حقه في العين لا في الذمة فاذا تلف بغير تفريط الضامن بتوير له وكذا في ان ذلك وفيه نظر نعم لو كان النقص بغير افراط المتقبل الحرج فلا نقصان انما يمنع الزيادة بملك الزايد ولو كان العوض غير متسو وطمعها او دد وكذلك في سقوط شيء من المال لو تلفت الثمرة بافة سماوية وكذلك يتردد في لزوم العقد وفي لزوم تناقض على غيره وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجبه الاشتباه والنصوص الدالة على اصل القبالة لا تعرض لها الى هذه الاحكام وانما دلت على اصل الجواز واثبات هذه الاحكام بمجرد الاحتمال لا يخ من مجازفة واورد ابن ادريس على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم شرط بقيت الثمرة ام تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا والغرر محتمل للنص وح فاذا تلف منه شيء يلزم سقوط بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض واجيب ايضا باللزوم انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ودنها النص فلا يسمع ما يرد على طرفي الاحتمال لخروجها عنهما والمص اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي النافع على الصحة نظرا الى النص لا يستفاد منه زيادة من ذلك وهذا هو الاولى **قوله** اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد ولا يجوز ان ياخذ معه شيئا الاصل في هذه المسألة ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وروى محمد بن عمرو قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وبمدلوله عمل اكثر الاصحاب ونقل في الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك وهو صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عم عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وبه اخذ جماعة من المتاخرين ولمرتضى في المسائل الصيداوية لاعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن اكل المال بغير تراض ولقبح التصرف في مال الغير وانتهما انها على خطر وسوقه على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم شاهد الاباحة وهو بعيد والشيخ حمل خبر النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو جمع حسن والمص قطع بالجواز من غير نقل خلاف وللمخالف فيه رواية صحيحة ان ابن ادريس مع اطراحه الاخبار الاحاد راسا حكم بالاباحة اما استنادا الى الاجماع او الى تواتر الاخبار نظرا الى طريقته في الاستدلال وقد شرط المص للجواز ثلاثة شروط احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يصح اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين ولا دلالة لظواهر النصوص على ذلك والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث لا يستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد بحيث يصدق عرفا انه قصدها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة لحايط البستان وثانيها ان لا يقصد المرور لان ياكل منها شيئا اكثر بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم او يهدم حايطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لا ان يقع ذلك اتفاقا فانه لا يحرم الاكل وان ضمنه وعلى هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم لا باس بمن يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق وصحيحة ابن يقطين حملا وزاد بعضهم رابعا وهو عدم علم الكراهة وخامسا وهو عدم ظنها وهو حسن وان كانت الاخبار مطلقة بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارهما وسادسا وهو كون الثمرة على الشجرة فلو كانت محرزة ولو في جرين حرم لا باس به **الفصل التاسع في بيع الحيوان** **قوله** يجوز استرقاق المحارب المراد بالمحارب الكافر الاصلي من غير فرق بين المسلمين الذي لم يلتزم بشرائط الذمة واطلق عليه وصف الحرب لخروجه عن طاعة الله ورسوله وثبوته على الكفر وان لم يقع منه حرب بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار تعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله الآية **قوله** يملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والاحكم بحريته لاصالة الحكم بحرية اللقيط في نفسه وخرج منه ما علم انتفائه عن المسلم فبقي الباقي **قوله** ولو بلغ فاقر بالرق قبل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه اي احق من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملتقطا من دار الاسلام مطلقا او من دار الكفر اذا امكن انتسابه الى المسلم بعد بلوغه ففي قبول اقراره قولان احدهما العدم لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق والاخر وهو الاقوى القبول لامكانه وقوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جايز وفي ان ذلك غير معروف النسب والا لم يقبل قطعا وكذا القول في كل من اقر على نفسه بالرقية مع بلوغه وجهل نسبه سواء كان مسلما ام كافرا وسواء كان المقر له مسلما ام كافرا ان يبع عليه قهرا وهل يعتبر مع ذلك رشده بظهر من كلمة عدمه لعدم اشتراطه واختلف كلام غيره فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترطه من غير تعرض لعدمه وفي التذكرة شرط هذا الباب اشتراطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد اقراره فيما يتعلق بالمال وهو نفسه **قال** ووجه العدم ان اقراره بالرقية يتضمن اقراره بنفسه لا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه يشكل بما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان يقال يثبت تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقر به ابتداء والاقوى اعتبار الرشد **قوله** ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا احد عشر اي ملكا مستقرا

ملحق وليه

الحاشية

و هو قوله

والأمة لأنّ من استثنا صحيح ايضا غايته انه يعتق عليه بالشراء فلا يستقر ملكه عليه قوله وهل يملك هؤلاء من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو أشبه
اي ملكا مستقرا كما مرّ والقول بالعدم هو الأقوى لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع معللا فيها بقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبقوله ص
الرضاع لحمة كلحمة النسب قوله وفي الرضاع تردد والمنع أشبه الخلاف فيه والفتوى كما سبق قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم
يستقر الزوجية هذا موضع وفاق ولمنافاة الملك العقد لأن المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك ولأن
التفصيل يقطع الشركة وعلل ذلك بان بقائه يستلزم اجتماع علتين على معلول شخصي وهو ضعيف لان علل الشرع معرّفات فيجوز اجتماعها والاسباب
يقتضي اختلاف المسببات ويندفع بجواز ذلك في اسباب الشرع وبعدم تماميته في جانب الزوجة وملك البعض كملك الكل للمنافاة واستحالة تبعّض البضع
وقطع الشركة بالتفصيل قوله ولو اسلم الكافر في ملك كافر اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وفي حكم اسلام العبد اسلام احد ابويه صغيرا
او احد اجداده على الأقوى لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه قوله ولا يلتفت الى رجوعه لاشتماله على تكذيب اقرار ورفع ما ثبت عليه حتى لو
اقام بيّنة لم تسمع لأنه باقراره اولا قد كذبها كذا اطلق في التذكرة ويشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره تأويلا محتملا كان قال اني تولدت بعد اعتاق المالك ابوي
وما كنت اعلم به حين اقررت فانه ينبغي القبول وسيأتي نظائره واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لمعين فانكر المقر له وسيأتي مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد
بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكار وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى حريته لكن هذا يقبل دعواه مع البينة
اي اشترى عبدا ثابت العبودية بان وجده يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ولصحيحة حمران عن الصادق ع ومثله الجارية بل هي مورد النص
فكان التعميم اولى اما لو وجده في يده وادعى رقيته ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه فكذلك وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة
الحرية وان سكت وكان صغيرا فوجهان واستقرب في التذكرة العمل باصالة الحرية وفي التحرير بظاهر اليد وهو اجود قوله اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل
القبض كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد قد تقدم هذه المسألة في مطلق العيب وتقدم ان الاقوى ثبوت الارش قوله وهل يلزم البائع
ارشه فيه تردد والظاهر لا تقدم الكلام في هذه المسألة ايضا وان الاجود ثبوت الارش قوله ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق ولا يمنع الارش
قوله واذا باع الحامل فالولد للبائع على الاظهر الا ان يشترطه المشتري هذا هو المشهور وعليه الفتوى وخالف فيه الشيخ ره وتبعه جماعة محتجا بانه جزء من الحامل
فيدخل ولا يصح استثناؤه كما سيأتي حكم بعض البيع لو استثناه البائع كما لو استثنى جزءا معينا وحيث يشترطه المشتري يدخل وان كان مجهولا لانه
تابع للمعلوم ولا فرق بين ان يقول البائع بعتكها وحملها او وشرطت لك حملها ونحوه ولو لم يكن الحمل معلوما واراد ادخاله فالعبارة التامة لا غير وان لم
يشترط وكان متحقق الوجود عند البيع فهو للبائع وان احتمل الامرين بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع كان موجودا او عدمه فهو للمشتري لاصالة عدم
وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع لذلك قدم قول البائع مع يمينه مع عدم البينة وليس بيض البائض كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر
اجزائه قوله وطريق ذلك ان يقوّم الامة حاملا وحائلا او يجعل الأمة المطابق للواقع بخلاف الحائل وليتحقق التفاوت بينهما اذ الاجهاض في الامة عيب غالبا
انقص لقيمته قوله ولو باع واستثنى الرأس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمته بناء على رواية السكوني لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو
احد الاقوال في المسألة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة الشائعة غير مقصودة فالقول بالبطلان متجه الا ان يكون
مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك قوله لو قال اشترِ حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع
لهما الى قوله ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح لا اشكال في صحة الانقاد انما الكلام في رجوعه عليه والحوالة يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان كان
ذلك اعم منه لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع وكانه اكتفى بما يأتي من حكم بالرجوع بعد كما لو ويحصل الاذن ضمنا كقوله ادفع عني الثمن
ونحوه بان يوكله في تسلم نصيبه منه كان يعينه للتسليم فيه البائع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك قوله ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد وكره
الجواز وجه التردد من الرواية الدالة على الجواز وعموم المؤمنون عند شروطهم ومن كونه مخالفا لمقتضى الشركة بل لمقتضى المذهب فان الربح والخسران
تابعين لرأس المال وهو اقوى والرواية مع كونها واردة في مبيع خاص يمكن تأويلها بما يوافق الاصل قوله ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا
اراد شراءها المراد بمحاسنها مواضع الحسن والزينة كالكفين والرجلين والشعر ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون
تحليلا يتبع منه ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له النظر اليه مع الحاجة وجوز في التذكرة النظر الى ما عدا العورة بدون اذن المشتري قوله
ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء النص في ذلك كله ورد وقد ورد التصدق فيه باربعة دراهم قوله ويكره
وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر هذا هو الاجود حملا للنهي على الكراهة وعلل بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وحرّمه ابن ادريس بناء
على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافر محرم والمقدمتان ممنوعتان قوله وان يرى المملوك ثمنه في الميزان علل في النص بانه اذا رآه لا يفلح وظاهر النص ان
الكراهة معلقة على رؤيته فلا يكفي في غيره وربما قيل بانه جرى على المتعارف من وضع الثمن فيه فلو رآه في غيره كره ايضا وفيه نظر قوله العبد لا يملك
وقيل الى قوله كان حسنا القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بادلة كلها مدخولة و
المسألة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقا متوجه ويمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه فيما ذكر لا بمعنى ملك رقبة المال فيكون وجها للجمع قوله
من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري وقيل ان لم يعلم به البائع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اقوى اشهرها اختاره المصنف

ولولاه ثمنه م

حاملا دبرجح نسخه التفاوت بل الجموم ص

يملك م

واضح بناء على انه لا يملك شيئا فاذا باعه لم يدخل ماله الا مع الشرط لان الجميع مال المولى في الحقيقة وانما نسب اليه نسبة الاختصاص ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع ان المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له والقول بالتفصيل بالعلم وعدمه لابن البراج محتجا
عليه بحسنة زرارة عن ابي عبد الله ع ويضعف بان المال لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تقتضيه ويمكن حمل الرواية على اشتراط البائع المشتري
ذلك ويبقى في المسألة امور الاول ان هذه المسألة ذكرها من قال بملك العبد ومن احاله ونسبة المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد به ما سلطه
عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ونحوهما فان الاضافة تصدق بادنى ملابسة الثاني ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لا
يملك بحجة فرضية لانه مال للبائع فيمكن دخوله في المبيع ونقله اليه والحكم بكونه له فيكون استصحابا للملك السابق واما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم
بكونه للبائع بمجرد البيع او للمشتري فان ملك المالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسألة من ملكه ومن احاله
ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك
فيكون مثله على هذا الوجه غير مناف لملك البائع لرقبته على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه الثالث ان المصنف حكم هنا بان العبد يملك وان كان
محجورا عليه ثم حكم بان ماله تابع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق حقيقة وان حجر عليه بالانتفاع بدون
ما يناسب ما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبائع او المشتري بمجرد بيعه الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد
لئلا ينافي الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته بتخصيص ماله بغير الا برضاه والمناسب للقول بملكه لرقبة المال ان يتبع العبد اين كان ولا يكون للبائع ولا للمشتري
الا ان يفرض تفريعا على القول بانه لا يملك فان المنسوب اليه للبائع مطلقا الا ان يشترطه المشتري فيكون له ويشترط علمهما بقدره او كونه تابعا وسلامته من
الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه مع قبض مقابل الربوي في المجلس **قوله** ولو قال للمشتري اشترني على كذا لم يلزمه وان اشتراه وقيل ان
كان له مال لزمه وهو كم روى ما اختاره المصنف هو الاقوى بناء على انه لا يملك وعلى القول بملكه فهو محجور عليه يتوقف جعالته على اجازة المولى والقول المذكور للشيخ
واستند فيه الى رواية الفضيل عن الصادق ع ومدخولها انه جعل ذلك لمولاه ليبيعه ولا دلالة فيها على ما ادعى الشيخ للفرق بين الاجنبي والمولى فان حكم الاجنبي
ما ذكرناه واما المولى فان قلنا ان العبد لا يملك فالمال لمولاه والا فحجره زائل برضا المولى فيمكن العمل بالرواية من دون القول ولا يلزم ما ادعاه ابن ادريس من
ان الرواية لا يجوز العمل بها وان الشيخ اوردها ايرادا لا اعتقادا **قوله** اذا ابتاعه وماله الخ هذا اذا قلنا انه لا يملك او قلنا به بمعنى جواز تصرفه خاصة اما
لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ح ليس جزء من المبيع فلا يقابل بالثمن **قوله** يجب ان يستبرئ الامة قبل بيعها ان كان وطئها الى اخره
الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها هذه المدة تبين حملها او خلوها منه لئلا تختلط الانساب وهذا
هو الحكمة في وجوب الاستبراء ومن ثم انتفى الحكم عمن لا يأتي الانتفاء الحكمة وفي حكم البيع غيره من وجوه النواقل للملك وكذا القول في الثمن فيجب بكل ملك
زائل وحادث خلافا لابن ادريس حيث خصه بالبيع ولو لم يستبرئها الناقل اثم وصح البيع وغيره من العقود وان اثم لرجوع النهي الى امر خارج ويتعين على
المشتري تسليمها ومن في حكمه ان طلبها الا انها قد صارت ملكا او حقا له مع احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع
فيستصحب واما بقاؤها عند البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه **قوله** وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها انما يجب على البائع ومن في حكمه
الاستبراء اذا كان قد وطئها سواء عزل ام لا واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا علم بوطء السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب
لانتفاء الفائدة وللنص عليه وانما خص المصنف الحكم بجهل الحال لدخول علمه القسم الاخر فيه بطريق اولى ولو قال وان جهل حالها ليشمل القسمين بابلغ
نظم الافادة للحكم في المسكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء ترك الوطء في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن بزيع خلافا للمبسوط حيث حرم
الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالحكم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح نظر من انتفاء فائدته وحكمته حيث قد اختلط
الماءان ولحوق الولد الذي يمكن تجدده من اطلاق الامر بالاجتناب في المدة وهي باقية **قوله** ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبراها انما عبر بالثقة
لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب وهي واردة في اخبار البائع انه لم يطاها وفي حكم اخباره انه استبراها وهو الذي فرضه المصنف والظاهر ان المراد بالثقة
العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في [illegible] مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه وتتوجه وفي صحيحة ابي بصير ان امنته فمسها واوجب ابن ادريس استبراءها
وان اخبر الثقة بها وتبعه الامام فخر الدين في الشرح **قوله** وكذا لو كانت لامرأة هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه المحقق ره جمعا
مع الحجة الاخبار المتضافرة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء نظر من المشاركة فيما يظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطء
ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم اللحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المرأة لرجل في المجلس فباعها ح بل يجب الاستبراء هنا قطعا
للعلم بعدم وطء البائع وقد يحتمل الاسقاط لاسقاط الاستبراء ببيعها الامرأة ثم اشتراها منها لان وجها في امن المرأة نظر الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو
باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك **قوله** نعم لا يجوز وطء الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعدها
قد اختلف كلام الاصحاب في تحريم وطء الامة الحامل او كراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك فان في بعضها اطلاق النهي عن وطئها وفي بعضها حتى تضع ولدها
وفي بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع بينها بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حل او شبهة
او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشرة على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم

اباحه س

ما الآخر

وكذا س

الشهرة س

بالغانمين لغيره والمصنف اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق فحيث يشمل الجميع فلا اطلاق لبعض الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فللاتفاق الاخبار اجمع عليه لان الاصل في النهي التحريم واما بعدها وقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينهما وحمل النهي ح على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس ط ق واضح في ذلك نظايره فالقول به اقوى نعم يبقى في الحمل من الزنا ان الماء هو من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالكراهة الجواز فيه مطلقا كان حسنا وتخصيص المص الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان كثيرا منها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير عن الباقر ع لا تقربها الا دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر فيه بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع كشامل للدبر وغيره مما خارج بدليل اخر وهو اولى **قوله** ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحب له ان يعزل الخ كذا ورد في الاخبار وفيه التعليل بتغذية الولد بنطفة الواطي وانه شارك في اتمام الولد وليس في الاخبار تقدير القسط بقدر وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يعتقه ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته **قوله** التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة وقيل مكروهة وهو الاظهر القول بالمنع حجة لتضافر الاخبار بالنهي عنه فمنها قول النبي ص في حديث سبي اليمن لما سمع بكاء الامة بيعوهما جميعا وامسكوهما جميعا ثم بعث بثمن ابنها فاتى بها والامر للوجوب المقتضي للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب عن النبي ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب وام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت لها ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وهذه هي العمدة في ذلك وغيرها شاهد ومقتضى اطلاق الحكم بالتفريق في كلام المص عدم الفرق بين رضاهما وعدمه وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم رضاهما وهو جيد والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لايمائها الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين حتى القسمة والاجارات الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كالو باع احدهما وشرط استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل منه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في كتاب اذا لم يكن الاجماع لا زماله شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع البيع ونحوه صحيحا نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد لرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاحاديث الدالة على الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين ولان تحريم التفريق اخرجهما عن صلاحية المعاوضة قولان اجودهما الثاني وهل يختص النهي بالتفريق بالولد مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة استقرب في التذكرة الاول وصحيحة ابن سنان دالة على الثاني وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام اللباء اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه **قوله** حد الاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول اظهر هذا الخلاف لم نقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه مدع من الاصحاب وانما نقلوا الخلاف هنا مقتصرين عليه وذكر جماعة من المتاخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في باب النكاح وهو الظاهر وقد اختلفت الروايات ثم في تقدير المدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها مدة الرضاع ولكل منهما قائل وجمع جماعة بين الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية الام زيادة على الذكر لانه اولى من اطراح بعضها اذا عمل ببعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك الحكم للحرة فليكن في الامة كذلك لان حقها لا يزيد على الحرة ولان ذلك هو الحق المقرر للام في كون الولد معها في نظر الشارع **قوله** من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الى قوله وكذا روي الاول المراد انه اولدها جاهلا بكونها مستحقة كما ينبه عليه قوله ثم ظهر انها مستحقة والقول بوجوب العشر او نصفه هو الاقوى وكذا لو كان عالما بالاستحقاق فالولد رق للمالك والواطي زان فيلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما يغرمه **قوله** وهل يرجع بما اغترمه من مهر واجرة الاقوى رجوعه بالجميع وقد تقدم **قوله** ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة ووطي الامة ويستوي في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق الامام او كانت للامام ع المراد بدار الحرب هنا ما يعم الحربيين والبغاة على الفرق بين الماخوذ فانه ان كان بسرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال فيه فهو لاخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام لرواية البزنطي وعلى التقديرين يباح تملكه حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من اهل الخمس منه لاباحة الائمة ع ذلك للشيعة لتطيب مواليدهم وكذا يجوز شراؤه من السابي والاخذ وان كان مخالفا ويمكن ان يكون المراد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام هل هو له ع كما هو المشهور وورد به الرواية ام لاخذه وعليه الخمس نظرا الى كون الرواية مقطوعة كما ذكره المص في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك الا ان المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها ولا نعلم فيه مخالفا صريحا فلا يظهر القطع فيكون التفسير الاول اولى وبه صرح في الدروس وتبعه عليه جماعة من المتاخرين **قوله** اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به فاختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب وكل يقول اشتري بمالي فقيل يرد الى مولاه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم وهو ضعيف وقيل يرد على مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة الى قوله وهو اشبه هذه المسألة بعينها حكاه المص اولا رواها علي بن اشيم عن الباقر ع وفيها ان الحجة مضت بما فيها وعمل بمضمونها الشيخ ورده المتاخرون بضعف ابن اشيم فانه غال ولمخالفتها الاصول المذهب من حيث الحكم برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساد البيع ومدعي الصحة وهو الاخران مقدم وبحكمه بمضي الحجة بنفسه وقد استنابه فيها والمجامعة صحيح الحج لعوده رقا او كونه قد حج بغير اذن سيده واعتذر العلامة للاول بحملها على انكار مولى الاب البيع لا فساده ويرده منافاته لمنطوقها الدال على كونه اشترى بماله فلا يسمع نزولها وفي الدروس على ان الماذون بيده مال المولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتوى بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا

مقطوعة

مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا قال وهذا اوضح لاعتبار علية فيه نظر واضح بل الظاهر علية الاولى لمنع تكافؤ الدعاوى ولا على تقدير تسليم ان يكون
بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبدل على ظهور فساد دعوى
كون دعوى الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان الخارجة لا تكافئ الداخلة فاذا قدمت لم يبق رد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع ان لم يقدح
توجههما الا بسبب تساقط تلك الدعويين ولم يتم ثم لو سلم ان يكون بيد المأذون اموال الغير مولاه فان اقراره فيها للغير غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان
مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي فلا بد من اطراح الرواية لهذه المنافيات لعقولها والرجوع الى اصل المذهب والذي
يناسب اطراح دعوى مولى العبد الاب لاشتمالها على الفساد وبقي المعارضة بين مولى العبد وورثة الآمر لاشتراكهما في دعوى الصحة فيقدم قول المولى لانه ذو
اليد وقال المص في النافع الذي يناسب الاصل الامضاء ما فعله المأذون وفيه ما مر الا ان يقال ان العبد المأذون بصيرة كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي
تصرفه كالوكيل وليس ببعيد مع تناول الاذن كذلك كما هو المفروض ومختار المص هنا اقوى هذا كله مع عدم البينة ومعها ان كانت لواحد حكم بها وان كانت
لاثنين او للجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الآمر نظرا الى الصحة او بينة
ولي الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الآمر لادعائه ما ينافي الاصل وجهان اجودهما الاول لانهما خارجان بالنسبة الى المولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الآمر
مرجح الصحة **قوله** اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع البايع عبدين وقال اختر احدهما فابق واحد الى قوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت
في الذمة كان حسنا هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه بعض الاصحاب ومستنده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم وفي طريقها ضعف يمنع من العمل بها مع ما فيها من
مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين وثبوت المبيع نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد
الابق ونزلها الاصحاب على تساويهما قيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفا وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد
وعدم ضمان الابق اما بناء على عدم ضمان المقبوض بالسوم وتنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن التالف في وقته ويشكل الحكم بانحصار الحق
فيهما على هذه التقادير ايضا لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء
الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وتنزيلها في المخ على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء
حتى يتوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة ويتنزل على الاشاعة ويكون التالف منهما والباقي لهما ويشكل بمنع تساوي العبدين على وجه
يلحقان بالمثلي ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة كما تقدم ومع ذلك فاللازم عدم ارتجاع نصف الثمن والاولى الاعراض عن الرواية لما ذكر والرجوع
الى اصل المذهب فينظر في العبدين ان كانا بوصف المبيع وتخير الابق ورد الباقي ولا شيء له وان اختار الباقي بني ضمان الابق على ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون ام
لا فان قلنا به كما هو المشهور ضمنه والا فلا واما بناؤه على التالف في زمن الخيار فليس بشيء اذ لا خيار هنا وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم
الاخر ما مر وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب ما مر وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة وغيرها وعلى الرواية
لا يتعدى الى غير العبيد اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ ولو تعددت العبيد ففي انسحاب ملك احد العبدين [illegible]
الحكم وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج عن نفس المنصوص فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن مع احتمال بقاء
التخيير لبقاء محله وعدم فوات شيء ولو كانا اثنين او عبدا وامة ففيه الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا والوجهان والاولى العدم في ذلك كله
لو قلنا به لما ذكرناه **قوله** اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم اشار بالقول الى ما ذكره الشيخ ره في الخلاف من الجواز اخذا من ظاهر
الرواية السابقة ودلالتها على ذلك ممنوعة لما قد عرفته فلذلك نسبه المص الى الوهم وحمله العلامة في المخ على تساوي العبدين من كل وجه ونفى استبعاد بيع
احدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الاجزاء بعضه ويشكل بما مر والاقوى المنع مطلقا **قوله** اذا وطئ احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة
ويثبت مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الحد الذي يقبل
التبعض وكان الوجه فيه انه ليس زانيا محصنا بسبب ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم ايضا بلحوق الولد به وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق
به الولد ولا يخفى انه يستثنى من الحد بسبب نصيب الشريك ما لو كان ولد الواطئ فانه لا حد على الاب بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد
كما سيأتي **قوله** ولا يقوم عليه بنفس الوطي على الاصح اوجب الشيخ تقويمها بنفس الوطي استنادا الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المص لان الاجمال
مضى بها ولده فيقوم عليه معه لا بدونه **قوله** ولو حملت قومت عليه حصص الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد اذا حملت الامة
المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر
قيمتها عند الوطي او التقويم او الاكثر الانسب الاخير ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان مع رضا الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع وكذا
حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء وانما يلزم اباه قيمة حصصهم يوم ولد اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخل قيمته معها
وبناء المص بقوله انعقد الولد حرا على ان فكه بالقيمة ليس على حد فك الوارث الرق بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل قيمته وتظهر الفائدة
فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف تحريره على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح وفيما لو سقط بجناية جان فانه يلزمه
دية جنين حر للاب عشر دية وعليه للشركاء دية جنين الامة عشر قيمتها الا قدر نصيبه ويجب على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطي سواء كانت

بكر

بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على الاصح كالقولين قوله المملوكان المأذونان لهما اذا ابتاع كل واحد
منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق منهما اختار المص هو الاقوى ووجه تقديم السابق واضح لان عقده صدر من اهله في محله بخلاف المتاخر
لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك مالكه فلا يمضي عقده ثم ان كان شراء كل منهما لنفسه وقلنا بملكه فبطلان الثاني واضح لامتناع ان يملك العبد سيده
وان احلنا الملك او كان شراؤه لسيده صح السابق وكان الثاني فضوليا لا البطلان اذنه فيقف على اجازة من اشترى له كالوكالة وقلنا بان وكالة العبد
لا تبطل ببيع مولاه لصح الثاني ايضا والامر كالماذون والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما باعتبار التصرف للمعين
مطلقا والمرجع فيهما الى ما دل عليه كلام المولى ولو اقترن العقدان بطلا اى لم يمضيا بل يكونان موقوفين على الاجازة لاستحالة الترجيح اذا لم يكونا وكيلين
كام و يتحقق الاقتران بالاتفاق في القبول بان يكملاه معا لان به يتم السبب بحصول الانتقال عن الملك الموجب لبطلان الاذن المتاخر لا بالشروع في العقد لعدم
دلالته على قصد اخراج العبد عن الملك على القصد الى منعه من التصرف باحد الدلالات حتى لو شرع في العقد فحصل مانع من اتمامه بقيت الاذن وانما البيع المزيل لها خروجه
عن ملكه عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضي والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ ره وفرضها في صورة تساوي المسافة واشتباه الحال وهو لا يستلزم الاقتران
بل احتماله والقول بها حاكيا ليس بعيدا من الصواب لاشتباه الحال في السبق والاقتران وقد تقرر ان القرعة لكل امر مشتبه لكن احتمال الاقتران المبطل للعقد مشكل واختارها العلامة
في التذكرة والحق مع الاشتباه كما قلناه لا مع الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران والسبق كما يحتمل السبق الخارج بالقرعة يحتمل الاقتران المبطل للعقد
وليس في القرعة ما يخرجه فان ظاهر المؤدى منها اخراجها على السابق منهما ح فلا يتوجه الا مع اشتباه السابق نعم لو قيل مع اشتباه السابق والاقتران كما هو
ظاهر فرض المسألة انه يكتب ثلاث رقاع في احدها الاقتران ليحكم بالبطلان ان ظهر كان حسنا الا انهم لم ينبهوا عليه لا هو ظاهر ما نقل من الرواية المشتملة على ذرع الطريق
واما الشيخ ره عن ابي حمزة بحجر عن الصادق ع وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق قدم وان كان ابعد طريقا وظاهر ان كلا منهما اشترى الاخر لنفسه بناء على ان
العبد يملك والمختار ما ذكرناه بقي في العبارة شيء وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران ذكر القرعة مع التطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونها في
مقابلة مختاره والحال انهما وردتا في صورة الاشتباه والمص لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان في مقابلة حكمه بل في الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض لها
الحال المشتبه والاقتران وكظاهر المص جعلهما في مقابلة الاقتران تبعا للشيخ فانه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه
فرضها في كتابي الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران والله اعلم **قوله** من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها
على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة القول الاول للشيخ واتباعه مستنده رواية
مسكين السمان عن الصادق ع والقول الثاني لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها الاصول المذهب من جهة ردها على بايعها وليس مالكا ولا وكيلا
واستسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يغرم من غير اخذه هذا مع جهالة حال مسكين الموجب لترك العمل بروايته وان وافقت الاصول
وفي الدروس استقرب العمل بالرواية واعتذر عن الاشكال بان ردها على البايع يكلف له بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه ترتبت يده عليها ورد في شرح
الارشاد بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وان في استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة
وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال المحترم في الحقيقة وهذا التنزيل يقرب من النص ويوجه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد
ما ذكره لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب
عليه الرد على الغاصب وهو باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن له اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز
الدفع اليه كما في كل مبيع ظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بالتفاوت ونظر الشارع بينهما بل كل
منهما مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل البايع الذي غره ان كان عالما او من غره فلا يرجع على غيره ولا تزر وازرة
وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان والتوجيه ما قلناه
من ان ذلك تنزيل النص وتقريب له الى العقل لا تعليل بعلة معتمدة وانما الاعتماد على الرواية لصحة طريقها في غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاعيان
بها والاقوى وجوب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه لذلك ومع تعذر يدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المص مما اختاره انما ترك ذكر المالك
لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها وكذا القول في الوارث ولا تستسعى
الجارية مطلقا وان ضاع الثمن **الفصل الثامن في السلف** **قوله** السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه اراد بالحاضر
المعين ثمنا المقبوض في المجلس وبما في حكمه المقبوض في المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عندهما لان الثمن اذا كان موصوفا غير منحصر
في المقبوض بل هو امر كلي والكلي لا حصول له لكن بتعينه في المجلس ينحصر ويصير في حكم الحاضر وبقي على ان المراد بالحاضر المعين ثمنا اقترانه بالباء فان الحاضر عند
ما اذا قبض في المجلس ولم يكن معينا في العقد ليس هو متعلق الباء وان كان بعض افراده لان الامر الكلي مغاير لافراده وان لم يوجد بدونها **قوله** وينعقد بلفظ
اسلمت واسلفت والسلم والسلف بمعنى اشار اليهما المص بجعل العنوان في السلف ثم عرف السلم ويقال اسلفت وسلفت بتشديد اللام وتخفيفها واسلمت
بالهمزة قال في التذكرة ويجيء سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته لغة على المقصود ووروده لغة فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم
ولو كان من المسلم اليه الذي هو كالبايع في الحقيقة صح بلفظ البيع وكذا بلفظ على قوله ويا سلمت منك كذا او استلفت او تسلفت او تسلمت على بناء الراجح

كان م

الصيغة والقبول هنا من المسلم فيلبث شبهه وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى انواع البيع مثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح قوله
وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كقوله اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين اي فالمشتري مثلا ان يكون ذلك على نهج
السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال البايع سلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار كما فرضه في القواعد ووجه الاشبه ان البيع يصح
بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في جنسه مجازا تابعا للقصد لانه اذا جاز استعماله فيما في الذمة
المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر لان مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف وبالحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل
فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بلفظ ملكتك كذا بكذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا في استعماله ايضا
في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع
فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا وهو موضع النزاع والحق انا ان قلنا باختصاص
البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في ذلك وكلام الاصحاب في تحقيق
الفاظ البيع مختلف وللقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم الاخر من فوق وعلى القول بالصحة فيما ذكره مطلقا لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات
السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحتمل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين **قوله** ويجوز اسلاف الاعواض
في الاعواض اذا اختلفت وفي الاثمان واسلاف الاثمان في الاعواض ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا نبه بالاول على خلاف ابن الجنيد حيث
منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن في الزيت وبالثاني على خلاف ابن ابي عقيل حيث منع من اسلاف غير النقدين و
مما نادر وان واما الثالث هو اسلاف الاثمان في الاعواض فموضع وفاق وكما ان المنع من الرابع موضع وفاق بين من اوجب قبض عوض الصرف في المجلس لان
الثمن يقتضي تاجيل المسلم فيه وهو ينافي قبضه في المجلس ويمنع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من
الثمن فيوجب الربا ويشكل على القول بجوازه حالا كما سيأتي بامكان الجمع بين الاجل والقبض في المجلس على تقدير اشتراطه فان الاجل لا ينفرد في جانب
النقصان اللهم الا ان يقال انه مع الحلول يكون بيعا بلفظ السلم لا سلما وسيأتي تحقيقه واجيب عن الثاني بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان
الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك
ويشكل بان الشرط وهو التقابض في المجلس ان حصل تم العقد وكونه معرضا للمذكور لم يثبت شرعا كونها قادحة في الصحة بوجه **قوله** والضابط ان كل ما
يختلف لاجله الثمن فذكره لازم المراد اختلاف الثمن بسببه اختلافا لا يتغابن به فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح بمثله عرفا والمرجع في هذه الاوصاف
الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي **قوله** ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم اي لا يجب
الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يتناوله ويزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين فان استقصا
كذلك ووجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة
الوجود وقد يكونان على نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وهي عبارة صحيحة وقد تجوز في القواعد فجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها حيث قال
ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء العسر الوجود فان التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفته **قوله** ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره وكذا
لو شرط الاردى ولو قيل في هذا بالجواز كان حسنا لامكان التخلص اما عدم صحة الضبط بالاجود فظاهر لانه ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فوقه ما يمكن هو
اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراد الحق واما شرط الاردى فالمنع منه لما ذكرناه في الاجود واشار المص بقوله لامكان التخلص الى الجواب عن ذلك
بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لكن يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يمكنه كان قد دفع الجيد
عن الردي وهو جائز فيحصل التخلص بخلاف ما لو شرط الاجود ويشكل بان امكان التخلص بهذا الوجه لا يكفي في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعيين المسلم
فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم من مال المسلم اليه عند تعذر تسليمه وظاهر ان هذين الامرين
منتفيان عن الاردى لانه غير متعين ولا يمكن للحاكم تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجوز لغيره دفعه ولا يجب عليه مع المماكسة فيتعذر التخلص و
فالاقوى عدم الصحة **قوله** ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما
كما قيده به المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما قيده به وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وفي
حكم اللغة العرف فمتى كان المعنى متعارفا جازت الحوالة عليه كذلك ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد كما نبه عليه في العبارة باشتراط الامرين
معا علمهما وظهور المراد في اللغة فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان في نفسه معروفا لغة وعرفا **قوله** في الجلود تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو
خروج عن السلم المشهور المنع من السلم في الجلود للجهالة ولاختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به والقول بالجواز مع المشاهدة للشيخ
لارتفاع الجهالة بها ورده المص بانه بالمشاهدة يخرج عن وضع السلم ويمكن الجواب بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة
جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمن من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة و
الاجود المنع مطلقا للاختلاف وعدم الانضباط قوله ويجوز في عدلها قبل تحتها لامكان ضبطها بالعدد وبالوزن وما يبقى فيه من الاختلاف لا

لا تجس

يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول قوله ولا في الجواهر واللآلئ لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها لم يفرق بين اللآلئ الصغيرة والكبيرة لاشتراكهما في علة المنع وهو تعذر الضبط الموجب لرفع اختلاف الثمن وفرق جماعة بينهما بجوزه في الصغار لانها تباع وزنا ولا يعتبر فيها اوصاف كثيرة يتفاوت القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وهو اجود ولا فرق بين المتخذ للتداوي وغيره **قوله** في البيض واللوز والجوز شرط الشيخ في جواز السلف في البيض الجوز ضبطه بالوزن لاختلافه والاكتفاء بالعد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف بسببه الثمن لان الغرض العلم بالقدر وهو حاصل بذلك حيث لم يرد من الشارع تعيين لاعتباره والعرف يدل عليه قوله والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها بان لا يكون لها ضابط معين في مقدار كل واحد من اجزائها فلو امكن ضبطها بالقدر صح وان لم يمكن ذلك لازمانها وعقاقيره الدواء والاجزاء التي يتركب منها ويعلم من اشتراط العلم بمقدار عقاقيرها العلم بها بانفسها بطريق اولى لرفع الجهالة وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة الجملة وهو جيد **قوله** ويجوز الاسلاف في شاة لبون ولا يلزم تسليم ما فيه لبن بل من شانها ذلك نبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهولية اللبن المعين وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان لها لبن حال لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها ويسلمها ولو سلم وجود اللبن بالفعل فهو تابع لا يضر جهالته كما مر وضابط اللبون ما يمكن ان يحلب في زمن يقارب زمان التسليم فلا يكفي الحامل وان قرب اوان ولادها قوله ويجوز في شاة معها ولدها وقيل لا يجوز القول بالمنع للشيخ محتجا على الاول بعزة الوجود وعلى الثاني بجهالة الحمل وعدم امكان وصفه والمشهور الاجود الاول لامكان وصف الاول بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى العسر عزة الوجود وعدمه **قوله** وفي الاسلاف في جوز القز تردد منع الشيخ من الاسلاف في جوز القز محتجا بان في جوفه دود اليس مقصودا ولا فيه مصلحة بانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاصح الجواز لان المقصد البيع خال من هذه الموانع والدود ليس بمقصود وهو في حكم النوى الذي لا فائدة فيه منشأ التردد المصير ما ذكرناه في الوجهين قوله وقبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد هذا هو المشهور بل الجماع وظاهر ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام وهو متروك قوله ولو قبض بعضه صح في المقبوض وبطل في الباقي ثم ان كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له والا تخير لتبعض الصفقة قوله ولو شرط كون الثمن من دين عليه قيل يبطل لانه بيع دين بمثله وقيل يكره وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ والاكثر لما ذكره ولا شك في اطلاق اسم الدين عليه ووجه الكراهة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وبقي في المسألة قسم اخر هو ما لم يعينه من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف وتحاسبا مع الاختلاف فان الاجود هنا الصحة لان ذلك استيفاء محض للثمن قبل التفرق مع عدم ورود العقد على ما في الذمة وقيل بالبطلان هنا ايضا لان الثمن قد تشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين ولان هذه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا ومما ضعيف لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض والتحاسب استيفاء لا معاوضة وحيث يكون الجنس والوصف واحدا فالتقاص قهري والا توقف على التراضي **قوله** بتقدير السلم بالكيل او الوزن العامين لا فرق في ذلك بين ما يعتبر كيله ووزنه وما يعتبر ثابتا بيعه جزافا لان المشاهدة تدفع الغرر بخلاف السلم المعول فيه على غائب او معدوم وسيأتي في حكم السلم في الحطب والقصب ما ينبه عليه **قوله** ويجوز السلم في الثوب اذرعا هذا الحكم ثابت ايضا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لانتفاء الغرر كما مر قوله وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا الوجه لا وجه الوجه عدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وهذا انما يتم في بعض المعدودات كالرمان اما النوع الخاص من البيض والجوز فالاجود جوازه بالعد والوزن وفي اللوز نظر من عدم انضباط نوعه الخاص غالبا والاولى اعتباره بالكيل او الوزن والضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن قوله ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما الخ الوجه في ذلك كله اختلاف مقدار المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه **قوله** ولا في المجزوز جزا ولا في الماء قربا هذا اذا كان مما يكال او يوزن او يعد فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان مذروعا كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته عن ذرعه نظر من جوازه لو بيع كما مر وكذا اذا كان ثمنا ومن الجهالة وقطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف الفاضل في الخ والاولى بناؤه على جواز بيعه فان قلنا به ثم اجزناه هنا وخالف المرتضى في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا او يحمل على المشاهدة قوله ولو اشترط اجلا قيل يبطل وقيل يصح وهو كرهن لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد الى موضع بخلاف ما اذا قصد الحلول مسواء صح به ام لم يصرح فانه يكون بيعا بلفظ السلم لانه يتضمن جزئياته وقد تقدم جوازه في العين الحاضرة ففي الكلية اولى ووجه المنع ان وضع السلم على التأجيل حتى ادعى الشيخ عليه الاجماع وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اسلف فليسلف في كيل او وزن معلوم واجل معلوم والجواب في الخ بالقول بموجب هذه الادلة فانه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو ابتاعا حالا بلفظ السلم ومقتضى ذلك ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد السلم وظاهر العبارة ان الخلاف في السلم ايضا الا انه ضمن اشتراطه ناسب كونه السلم فيه وهو ظاهر الدروس ايضا وهذا هو الاجود **قوله** ان يكون وجوده غالبا وقت حلوله اي يكون الاغلب وجوده عند الاجل عادة فلا يكفي وجوده فيه نادرا وفي القواعد جعل الشرط امكان وجوده فيدخل فيه النادر الا على تكلف بعيد وما هنا اجود والحاصل ان الشرط تحقق وجوده عادة عند الاجل بحيث يقدر على تسليمه ويعتبر العادة ينتفع تحمل كونه مما هو معدوم الان مستصحب العدم فلا يحصل بوجوده في ثاني الحال الا الظن فان هذا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال المستمرة يفيد العلم العادي وان لم يفد العلم الحقيقي ومن هنا اطلق في الدروس ان الشرط هو القدرة على التسليم عند الاجل واعلم ان وجوده عند الاجل باي معنى اعتبر اعم من كونه متجددا فيه مع كونه الان معدوما ومن كونه موجودا من الان الى ذلك الوقت فما اعتبره في الدروس اجود وادل على المقصود قوله ولا بد ان يكون

والأقوى

شاة

ذلك

الاجل معلوماً للمتعاقدين من هذا وما بعده من فروع الاجل المعين فكان ذكره في بابه اجود وكانه اضافه بعض الشرط السادس هو اخر الشروط وشرع في تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لابد مع كون الاجل مضبوطاً في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان من كونه معلوماً لهما على ذلك الوجه فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجعان في معرفته الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة التي لا يعرفها كثير من الناس ان الاجل كجزء من العوضين وبجهالته حالة العقد وان تجدد العلم به تجهل احدهما حالته وان تجدد العلم ومثله ما لو قال العارف للعامي في الاجل الى سلخ الشهر الفلاني او غيره ونحو ذلك اذا لم يكونا عارفين بمعناه **قوله** واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما انما حمل على اولهما مع كونه مشتركاً لتعليقه الاجل على الاسم المعين وهو يصدق بالاول ويعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما او احدهما به كما مر ومثله التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة مع احتمال البطلان في الجميع مع عدم التعيين للاشتراك والشك في حمله على الاول وفرق في التذكرة بين الاول والثاني فحكم في الثاني وهو كيوم بحمله على الاول لدلالة العرف عليه وتردد في الاول والمعتمد التسوية بينهما في الحمل على الاول فان قلت قد شرطت في الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه ومع ذلك كيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول او الثاني واتفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والجهالة ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة فكيف يتوجه كونهما على نحو واحد قلت منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ المشترك على معنيين من معانيه ام لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً او مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره واذا كان الاطلاق دالاً على الاول وحمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما اذا تقرر ذلك كان اعتقاد المتعاقدين فيهما انصرافه الى الاول كان اطلاقهما في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سوى العقد بقيت ضميمة لا كان ما جعلاه من الاجل محتملاً للزيادة والنقصان فلا يصح لعدمه وان كان له محمل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف في صحته وعدمه بهما يقتضيه كالشرع في ذلك القصد ام لم يقصدا نظراً الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعاً واطلاق اللفظ منزل على الحقائق الشرعية وقد ظهر بما سبق ضعفه **قوله** ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين او ثلثين يوماً اي يحمل الشهر على شهر الهلال ان اتفق الاجل في اوله سواء كان ثلاثين يوماً او اقل او على ثلاثين يوماً ان كان العقد وقع في اثناء شهر فالترديد باعتبار التفصيل الا ترديداً اشكالياً في اعتبارهما ويعتبر في اولية الشهر واثنائه العرف لا الحقيقة لانتفائها غالباً او دائماً اذ لا يتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة وبعد فيه نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعتبر والظاهر ان الساعة غير قادحة **قوله** ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظراً الى العرف فانما اسنده الى العرف لان الشهر معنى وقع غاية للاجل والغاية لغة قد تدخل في المغيا كما في قولك قرأت القرآن الى اخره وبعت الثوب الى طرفه وقد لا تدخل كاتموا الصيام الى الليل وقد يحتملهما كاية غسل اليد الى المرافق لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو كالشهر المعين فيحكم به لانه المرجع حيث لا يكون اللفظ حقيقة شرعية وهذا بخلاف ما لو كان الشهر مطلقاً كما لو جعل الاجل الى شهر فانه يتم باخره لدلالة العرف عليه ايضاً والفرق بينهما انه لولا ذلك لخلا السلم من الاجل وقد حكاه وفرق الشهيد بينهما في بعض تحقيقاته مع اشتراكهما في انتهاء الغاية بان الغاية في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا باتمامه والغاية في المعين مسمى المعين وهو يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصفر مثلاً باول جزء منه وفيه نظر لان اطلاق الاجل على الشهر المتصل وهو كالشهر الهلالي ان اتفق والا فثلاثون يوماً كان مسمى المدة المبهمة هو مجموع مركب من الايام المخصوصة المتصل بالعقد فان صدقت الغاية باولها ثبت في احدهما وانما الفارق العرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل على خروج بعض الغايات ودخول بعض نظائره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اول ما جعلاه الغاية فان الحكم بخروجه يوجب خلو العقد من الاجل وقد ذكراه والحكم بدخوله اجمع يخالف القاعدة المحكمة بخروج المعين ويمكن السلامة من المحذور الاول انه لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول لانه لا ريب وان كان مضمون الاجل يصح حالاً لو صرح به اما مع اعتبار ذكره فيمكن ترجيح احد الاحتمالين للصحة وان خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان حكم شرعي ايضاً وهذا هو الاجود بناء على اعتبار الاجل **قوله** ولو قال الى شهرين وكان في اول الشهر عد شهرين وان وقع العقد في اثناء الشهر اتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد الى قوله وقيل يتمه ثلاثين يوماً وهو اشبه الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه الى العدد عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل شهراً واحداً وكان العقد في اوله اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعدد ولو كان الاجل شهرين فصاعداً او وقع في اثنائه ففي اعتبار الشهرين بانهما ثلاثة اقوال اشار المص الى اثنين منها احدها اعتبار الشهرين بالهلالي لما التلفظ به لو وقع باجمعه هلالياً واما الاول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفاً كنصفه او ثلثه مثلاً فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصاً اكتفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والفائت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه المص والاول ثانيها اعتبار ما عدا الاول هلالياً ويتم الاول ثلاثين اما الاول فلصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول المنكسر فلانه بانهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عددياً ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر او تأخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وحينئذ يكمل الاول ثلاثين بعد انقضاء المتخلل من الهلالي من شهر او اكثر وهذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى

الى آخره م

العقد من دون ان يبطل المعاقد لان هذا هو الذي يقتضيه العرف على المعقود وبعد عصر الليل ويحمل ضعفا الاكتفاء في تصحيحه

الاجل م

الملازم

الاول لعدد ما فات منه من الثاني فيكمل الثاني وهكذا والى هذا القول ذهب الشيخ في احد قوليه والاوسط اوسطها ولان الاشهر الباقية يمكن
اجراؤها على حكم الاصل وهو اعتبارها بالهلال فيتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان الاكمال ايضا وسوا الكمل من الذي يليه ومن غيره
اذ لا يلزم محذور لو اكمل من غيره بخلاف ما لو اكمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلال ولان الاجل اذا كان ثلاثة اشهر
مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين يوما ملفقة من الهلالين يصدق انه مضى من الاجل شهران من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا
فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف
ان كانت الثلاثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلاثة معها واعلم ان المعتبر في الاولية والاثناء العرف كما مر لا
اللغة فلا يقدح فيه اللحظة والساعة مع احتماله ولهذا لو قال الى يوم الخميس حل باول جزء منه الوجه فيه ما تقدم من الغاية المعينة فانه وان كان مطلقا الا انه
قد تعين شرعا وعرفا باول الخميس فصار كالمعين ابتداء فصار في الاكتفاء بدخوله الى العرف ويشكل ما اذا كان العقد في اوله فان ما تقدم من الاحتمال والبحث
آت فيه قوله ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه ولو كان في حمله مؤنة اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعترافهم بانه لا نص
فيه على الخصوص على اقوال احدها عدمه مطلقا كالخلاف والمصنف والشيخ في النهاية والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة لاصالة البراءة من اشتراطه واطلاق
الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع وللاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع ان كان مؤجلا بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه هنا ايضا وهو دعوى في محل
النزاع وثانيها اشتراطه مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد ووجهه ان مكان التسليم مما يختلف باعتباره الثمن والرغبات
فانه قد يكون بعيدا عن المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البايع ولان اطلاق البيع
فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم المؤجل غير معلوم لانه انما يكون عند الحلول ولا يعلم في اي مكان يحصل الحلول على البايع وبهذا يفرق
بينه وبين القرض حيث انصرف الى مكان العقد وكذا البيع ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله والا لكان الدليل
وارد فيه فلا محيص به تخلف فيه وثالثها التفصيل ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله والا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه يعلم مما تقدم فان الاغراض
انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة اما غيره فلا ورابعها انهما ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا وهو اختيار العلامة
في القواعد والمختلف ووجهه انه متى كان البلد كذلك لم يكن التسليم في مكان العقد وليس احد الامكنة في غيره اولى من الاخر فيفضي الى التنازع لجهالته بخلاف ما
اذا كانا في بلد مجتمعا فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالغربة اشترط تعيينه والا فلا وهو
خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلثة
فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في التنازع يؤيد
الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى واما ان جيء احدها من [illegible] بقي هنا امور الاول موضع الخلاف ما لو كان السلم مؤجلا فلو
كان حالا لم يعتبر تعيين المحل قطعا بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة في محل العقد او في محل المطالبة ان فارقاه الثاني على القول بعدم اشتراط تعيينه
مطلقا او على بعض الوجوه فمكانه موضع العقد ايضا الا ان يعين موضع اخر فيتعين الثالث لو عينا محلا وقلنا باشتراطه صح العقد وتعين ولو لم يعيناه
بطل ولو لم نشترطه فعيناه تعين ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعين جاز وكذا القول لو عينا موضعا غير ما عينه الشارع
الرابع لو كانا في مكان قصدهما مفارقته دون الاخر فهو كما لو قصدا معا لما ذكر من العلة وان كان كلامهم في التمثيل بخلاف ذلك وكذا لو كان
احدهما غريبا دون الاخر الخامس ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه
وعما في حكمه عرفا اعتبر تعيين المكان عند من اشترطه لانتفاء الدليل ذلك السادس المعتبر في تعيين المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه
عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زايدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع
الشخصي كصيغة قوله ويجوز بيعه وان لم يقبضه على كراهية هذا اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما يعد فنفي الكراهة نظر لعدم الدليل وقد تقدم
الكلام في ذلك وان الاقوى التحريم اذا كان طعاما او اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما يعد فنفي الكراهة نظر على ما فصل ويجوز الصلح عليه قبل حلوله
وبعده وقبل القبض وبعده على الاقوى بناء على ان الصلح اصل لا فرع البيع قوله لو امتنع قبضه الحاكم اذا سال المسلم اليه ذلك هذا مع امكانه ومع
تعذره يخلي بينه وبينه ويبرء منه وان تلف كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض قوله ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم
يجب قبول الزيادة الفرق بين العين وكثرة زيادة الصفة ان زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره وتزيد
الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زايدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يمكن تخليصها والحق معها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الاول
وسوى بينهما في عدم وجوب القبول عملا بظاهر رواية سليمان بن خالد قوله اذا اشترى كرا من طعام بماة درهم وشرط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول
اما بطلانه في المؤجل فظاهر واما في غيره فلان الثمن المؤجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يأخذه المعجل لان للاجل قسطا منه والتفاوت غير معلوم
عند العقد فقد ابطل البيع في المؤجل بجهالته فما قابل المعجل فيبطل ايضا ووجه الصحة امكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهر
احديهما مستحقة فان التقسيط اللاحق كاف وان جهل ما يخص كل واحد منهما حال العقد واقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره وقد تقدم في تحقيقهما

توجه

توجه البطلان فيهما ايضا مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع خمسين وشرط البائع ان يدفع له عليه مع المسلم اليه صح على قول وفيه تردد قد تقدم الكلام في ذلك وما
يعلم به وجه الحكم فيه وان المصنف اختار الصحة على كراهية وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع **قوله** لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه
في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر لا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما
عين من الموضع وغيره قوله اذا قبضه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب اذا قبض المشتري
المسلم فيه فوجد به عيبا فلا ارش له لانه لم يتعين للحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه
وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن
فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من المتجدد
في زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين كما قبضها
وبه قطع في التذكرة وزاد ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام
في جملة افراد الحق فلما طرء العيب المانع من الرد تعين فيه فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل
بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه وقد ظهر مما قررناه جواب ما قيل على العبارة من
ان زوال الملك عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد المحذورين اما
الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان
المقبوض معيبا يصلح اداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق وعيبه ينجبر بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان النماء كما بيناه وللبعد في
تحقق الملك متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب السليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه وذهبت عينه برئ المسلم اليه من الحق فيما بينه و
بين الله تعالى مما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت مقدار الارش في ذمته ما تقدم وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد رحمه الله عن الايراد في بعض تحقيقاته بان الحكم
بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي
حصل ظاهرا وان لم يثبت في نفس الامر فصح اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه لا ضرورة الى التزام ذلك بل الملك حصل ظاهرا وباطنا
غايته انه متزلزل وهو غير مانع منه كنظائره **قوله** اذا وجد براس المال عيبا فان كان من غير جنسه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش
ان شاء وان اختار الرد كان له انما يبطل العقد مع ظهور العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيبا من غير الجنس او كان بعضه
معيبا اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل التفرق لم يبطل العقد بل يمكن ابداله وكذا لو كان بعده والعيب غير مستوعب كما هو الظاهر من العبارة فان
العيب غير الجنسي اذا كان مستوعبا لم يكن المدفوع ثمنا ولا راس مال وان اطلق عليه ذلك بتوهم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره
مع تعيينه اما مع اطلاقه فلا بل له ابداله قبل التفرق وبعده على اشكال تقدم الكلام على نظيره في باب الصرف وجملة اقسام المسألة ان العيب اما ان يكون
من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر و التفرق
حكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي باب الصرف فان رده بطل العقد وان كان بعد التفرق **قوله** اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول
من يدعي الصحة انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق
على وقوعه فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه وهذا بخلاف
ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لانه منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم لما
قلناه من اتفاقهما على صحة العقد في الحالين وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان مقتضيا للفساد قائما وهو التفرق قبل القبض
فلا يقدح فساد العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو
اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما في المسألة الاولى بينة بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج والاجود الثاني
وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **قوله** ولو قال البائع
قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا
في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكونا تقابضا اصلا او على وجه مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه والمصنف هنا قدم قول البائع ترجيحا
لجانب الصحة من ان الاصل عدم القبض ايضا وتحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه
فيتمسك باصل الصحة لذلك لكن يبقى في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظائرها انه لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض
مراعاة لجانبها ح فيقع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل
جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البائع
في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على

لا عبرة بالتعيين ... يعوي ... هي غير مقبوله في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في كل حال اوجه **قوله** اذا حل الاجل وتأخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان الخيار بين الفسخ والصبر احترز بالعارض عما لو كان تأخر التسليم باختيار المشتري مع بذل البائع له فانه لا فسخ له
لاستناده الى تقصيره ولكن يحتمل العبارة بمفهومها ما لو كان التأخير او بعضه من البائع خاصة والحق ان الخيار يثبت للمشتري كما لو كان التأخير بعارض
لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما في تخييره بين الامرين
خاصة هو كشبه بالخيار بعضها صحيح وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس الخيار وزاد بعضهم ثالثا وهو انه لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته الان وهو حسن لان
هو لعين فان تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل والخيار ليس على الفور لاصالة العدم وح فلا يسقط بالتأخير بل لو صرح بالامهال فالاقوى عدم
المحقق س
سقوط خياره وتوقف في الدروس ولو كان الانقطاع ببلد خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد فلا كلام اذ لا يجب قبول غيره ولا
يجب المطالبة به ولا يجب قبولها وان لم يوجب مطلقا او على بعض الوجوه فان قبله البائع باجنبيان والا لم يجبر عليه مع المشقة ويجبر مع عدمها وفي حكم
انقطاعه بعد الاجل مع العارض موت المسلم اليه قبل الاجل ووجود المسلم فيه في تحقق ما لو تبين العجز قبل الحلول عن الاداء بعده فيتخير الخيار او يتوقف على
الحلول وجهان اجودهما الثاني لعدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق شيئا ح **قوله** ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع المراد انه يتخير بين
المختلف س
ثلثة اشياء الصبر وانما تركه لوضوحه والفسخ في الجميع هربا من تبعض الصفقة التي هي عيب لان المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر في البعض خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع
الى ثمنه لان الصبر ضرر لا يلزم به ولحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع فان اختار الثالث فالاصح ان للبائع الفسخ ايضا لتبعض الصفقة عليه ايضا ان لم
يكن التاخير بتفريطه والا فلا خيار له وما تقدم من التخيير بين اخذ القيمة الان مع ما ذكر ايضا **قوله** اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء ولم
يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض لان جعلها قضاء يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها
على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية ام مثلية ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا به يوم دفع العرض قضاء ويدخل
في ملك الدين بمجرد القبض وان لم يساعره عليه في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسألة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق عليه
مروي في مكاتبة الصفار **قوله** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره احترز ببعديته الحلول عما قبله فلا يصح بيعه ح اذ لا استحقاق للبائع
في ذلك ح ويشكل بانه حق مالي الى اخره ما يعتبر في المبيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم تجز المطالبة به قبل الاجل وهو حسن لكن ذكره وربما
اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باعه
حيوانا غائبا منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها ونبه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير
الغريم وهو ضعيف **قوله** فان باعه بما هو حاضر ... صح وان باعه بمضمون حال صح ايضا الى قوله وهو اشبه اراد بالحاضر المشخص سواء كان حاضرا عند
العقد ام لا وبالمضمون ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه بالمضمون الحال اذ لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسره
به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين وفيه انهم ان ارادوا اطلاق
اسم الدين عليه قبل العقد فخلاف ظاهر منعه لانه لا يعد دينا حتى يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله
في المضمون الحال ولا يقولون ببطلانه ولما ادعوا اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم بعد ذلك والحق ان اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق
الا اذا كان العوضان معا دينين قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة
غريم للاخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع بدين واما ما يقال اشترى
فلان كذا بالدين مريدين به ان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولولا ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك
نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد في المنع من دين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية اوضح وانما اكره
خروجا من خلاف من منع منه **قوله** ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو اشبه القول بالمنع لابن ادريس وهو مبني على المنع من
بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالا ابتداء على انه موزون لم يعلم كميته وقد تقدم الكلام فيه وان الاقوى الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضا على اشتراط
الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض السلم حالا وابن ادريس صرح بالمنع منه نصا والاصل ممنوع ولو سلم فاشتراط الاصواف هنا
ليس مسلما بل شرطا فيه وهو جائز كما تقدم في صدر المسألة من جواز شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه
حالا او الاطلاق اقوى ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فلا تجوز اما ان شرطنا نحو التجدد او لا وفي الاول لتحمل الغرر لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة
من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فح لا اشكال ايضا مع الشرط وفي الثاني مبني على امرين
احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البائع
بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزج بمال البائع وح فطريق
التخلص الصلح وهذه الوجوه كلها موجهة شرعا الا انها غير محررة في كلامهم وانما ذكروا اصل المسألة نعم ذكر بعض المتاخرين هنا ان شرط تاجيل
جز الى مدة السلف باطل قولا واحدا وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فدعوى الاجماع هنا في جهة المنع **قوله** ولو شرط ان يكون الثوب من غزل امرأة

معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن اي لم يصح السلم فلا يضمن المسلم فيه لأن التضمن لازم للصحة فاطلق اللازم واراد الملزوم ووجه عدم الصحة امكان ان لا يتفق ذلك للمراة بان يعرض او يموت او يمنع له العمل ان كانا مساويا للمقبضة وكذا القراح يمكن ان يحيس ولا يظهر منه ما يطابق الوصف الضابط اعتبارا ما الاتيه او يعين المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل

المقصد الرابع في الاقالة

جعل الاقالة من مقاصد السلف غير حسن فانها لا تختص به بل والابواب البيع بجريانها في ساير العقود المتقومة من الجانبين بالمال فكان الاولى جعلها قسما برأسه بعنوان خاص كالتتمة لباب البيع حيث انه الركن الاعظم لمتعلقها وابعد منه جعل القرض ودين المملوك من مقاصد السلف ايضا كما سيأتي وقد كان الصواب جعل كتاب بامه فيدرج الامر في فصول البيع مقاصد فصلا عن السلف **قوله** وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما نبه بقوله فسخ على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا وعلى بعض آخر حيث زعم انها بيع بلفظ الاقالة وفسخ ان تعقد بلفظه فيلحقها الحكاية وبقوله في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف بعضهم ايضا حيث زعم انها بيع بالنسبة الى التشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع جميع الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبوله ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة الاخرى صح **قوله** ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان ويبطل بذلك لما كانت الاقالة فسخا اقتضى رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرطا فيها زيادة او نقصانا في احد العوضين فقد شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على الوجه ولم يحصل ولا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح **قوله** ويصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره ونبه بالتسوية بين السلف وغيره على خلاف بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه يصير سلما وبيعا وقد نهي عن بيع وسلف وبطلانه ظاهر واطلاق الاذن في الاقالة بل استحبابها يتناول الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا قوله لا يتبع الخ قد تقدم الكلام في ذلك هذا بمنزلة التفريع على ما سبق من الحكم على انها ليست بيعا في حق المتعاقدين وغيرهما كما ان الخصم فرع الثبوت على ما حكم به **قوله** ويسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق اي استحقاق الاجرة فانه كان على البيع المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد قوله فان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وفيه بحث اخذ يحصل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل بأصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا اما اللبن في الضرع ففي متصل نظر واما الصوف والشعر فيما يجز فالظاهر انه متصل مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفايت مضمون له التالف فيضمن كما يضمن الجميع لو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فيما وقع منه باعتبار عينه وهي له وان كانت من البايع فان زاد بفعله كالقصارة فهي للبايع وللمشتري بما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت والمعتبر في قيمته القيمي يوم تلف العين كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ مع احتمال اعتبار يوم القبض ويوم الاقالة والاعلى والوجه الاخر الذي احتمله المصنف ان القيمي يضمن بمثله ايضا وهو ضعيف

المقصد الخامس في القرض

هو بفتح القاف وكسرها **قوله** وهو عقد يشتمل على ايجاب الخ لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول في بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض ولو قلنا يتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الآتي المغاير للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وعلى القول بالاكتفاء في البيع بالمعاطاة يكتفى بها هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جائز يدخل من الرخص ما لا يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة يفيد فيه اباحة التصرف كالبيع لا يتحقق الملك التام الا بالتصرف والكلام في كون الاباحة محضة او عقدا متزلزلا مامر في البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى للعقد المتزلزل الا ما يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل ان كانت الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز رجوع كل منهما الجبر على حد العقود الجائزة المحضة كالعارية والوديعة فان الرجوع في تلك وفي نحوها يوجب اخذ عين المال لجلالة هنا فانه انما يفيد وجوب تخلص المقترض من حق المقرض بطلب بتلك العين او بغيرها كما سيأتي فليس ذلك في الحقيقة فسخا للعقد بل مطالبة بالحق الثابت في الذمة نعم على القول بوجوب رد العين الباقية لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جائزا محضا كما سيأتي يشكل كونه عقدا جائزا فان مطالبة المقرض للمقترض بما في ذمته متى شاء امر آخر غير كون العقد جائزا او لازما **قوله** او ما يؤدي معناها مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ان من المؤدي لمعناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقترضت لم يصح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها فلو تركها او كان بلفظ التمليك افاد الهبة وان لم يطلع على قصد انه صريح فيها وان كان بلفظ السلف ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لا انه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد كونها لا بدونه كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ لقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة ويتوقف في القواعد ويشكل ما احتج به على الاول بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تام مفهومه كثيرا شرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى فيكون جزء مفهومه فاطلاقه عليه معنى مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والفرض انتفاؤها ولا شبهة ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في

ثم ترخ م

فقبل م

ذلك

كونه م

في سائر العقود لا التفات اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه ومن هنا اجمعوا على انه
لو ادعى عدم الحكم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه وبهذا يظهر ضعف ما في ايلته فان اصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من
اللفظ الصريح ومثله القول في الحديث فان مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك **قوله** وعلى قبول وهو اللفظ
الدال على الرضا بالايجاب لا ينحصر في عبارات الكلام كما مر في ان ذلك شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما ياتي من احكامه فلا ينافي وقوعه معاطاة
على ذلك الوجه هل يقوم القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به تمام الملك نظر وقطع جماعة بالاكتفاء
به مطلقا **قوله** لا شبهة في ثبوت الاجر فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكروا المعاونة على البر وكشف كربة المسلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من كشف عن مسلم كربة
من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة وعن الصادق عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم
الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عظم ثوابه وح فتنكير المصنف للاجر اما للتعظيم من قبيل له حاجب عن كل امر
يشينه او للنكتة من قبيل ان له ابلا وان له غنما وفي ظاهر الخبرين الاخيرين تدافع وطريق التاليف حمل الصدقة الراجحة عليه على صدقة خاصة كالصدقة
على الارحام [illegible] على غيرها فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون وسبعمائة الى سبعين الف وقد روي ايضا ان القرض
افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ ونقله في كتب الفقه جماعة منهم العلامة في كتبه وهو يحتمل امرين احدهما وهو الظاهر ان الجار في بمثله متعلق بافضل
يعني ان القدر المقرض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب فالصدقة لما كان القدر المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض
مثلا بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق مضمونه في الثواب الخبر السالف فذلك لان الصدقة بدرهم مثلا اما صارت عشرة وحصل لصاحبها احد عشر درهما
ولم يعد اليه فالثواب الذي كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هي
في الثواب المكتسب وعلى هذا فالجار في قوله في الخبر في الثواب متعلق بافضل ايضا الا ان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا على القرض و
الصدقة الا ان الثواب لازم لهما فالتقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه وح فلا يرد ما قيل من انه على هذا التقدير يلزم اسناد الا قوله
في الثواب لان الافضلية لا تكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه يجوز كون القيد لبيان الواقع من قبيل قتل النبيين بغير حق ويطير بجناحيه مع ان
المتفاضل فيه هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله لما بيناه من التلازم بينهما والامر الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون المعنى
ان القرض لشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل وح فانما يدل على ارجحية القرض على الصدقة مطلقا لا على تقدير الرجحان وهو
محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق بمناسبة الخبر الآخر ويشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام يناسب حال الكلام الصادر عن مشكوة النبوة
التي اوتيت جوامع الكلم واعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته بوجه انما يكون مع قصد المقرض بفعله وجه الله تعالى كما في نظائره من الطاعات
التي يترتب عليها الثواب فلو لم يقصد هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية والريائية ام لم يقصد لم يستحق عليه ثوابا لا يخفى كما
قوله والاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم عليه الاولى كون الاقتصار خبر مبتدأ محذوف تقديره وشرطه الاقتصار ونحو ذلك فيكون
عطف جملة اذ لم يتقدم من الفقرات ما يحسن عطف هذا المفرد عليه سيما بتفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فان ارتباطه بسببه بقوله معونة تعطفه
عليها مجرورا يكون علة للاجر وذلك لا يستلزم الحكم بتحريم شرط النفع وهو واضح **قوله** فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك هذا الحكم اجماعي ومستنده ما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع شرطه لانه لا خلاف في جواز التبرع بالزيادة وغيره من الاخبار ولا فرق في النفع بين كونه عينا وصفة
ولا بين الربوي وغيره عندنا لاطلاق النصوص ولان الغرض من القرض مجرد الارفاق والاحسان بخلاف البيع ومتى فسد العقد لم يجز للمقترض [illegible] لو قبضه
كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة هنا فانه ذهب الى كونه امانة وهو ضعيف **قوله**
نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا او عدمه بل لا يكره قبوله للاصل واطلاق
النصوص بذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق عليه السلام وبذلك يجمع ما تقدم من النهي
عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق عليه السلام ان خير القرض الذي يجر المنفعة اذا تقرر ذلك فان كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير
كما صنع النبي صلى الله عليه وآله ملكه المقترض ملكا مستقرا بقبضه كان باجمعه [illegible] وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمية بناء
على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزايد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض
الوجوه الآتية التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان ولم اقف فيه على شيء ولعل الثاني
اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم **قوله** ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع هذا الشرط جزئي
من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد اشتراطه في القرض والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد من القاعدة للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى
صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر
ذلك عن علي عليه السلام ولا يخفى بعده عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط بل الظاهر منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ
الزايد قدرا او وصفا مع عدم اشتراط فالقول ضعيف والمراد بالطازج الخالص وبالغلة غيره وقد تقدم في الصرف **قوله** فيجوز اقراض الذهب والفضة

وزنا او الحنطة ولشعير كيلا او وزنا الضابط ذى كلتا اعتبار انما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقراض الكيل وزنا لانه اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المؤدّى الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا يتجافى في المكيال ونحو ذلك وح فلو اقرض المقدر بغير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلّص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره ويأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف **قوله** ويجوز قرض الخبز وزنا وعددا لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وانما الكلام في العدد فعندنا انه جائز ايضا للعادة ولرواية الصباح بن سيابة عن الصادق عليه السلام ويظهر من التذكرة انه عندنا اجماعي ويغتفر كثيرا التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة ومثله الجوز والبيض وشرط في الدروس في جواز اقراض الخبز عددا عدم العلم بالتفاوت والا اعتبر وزنا وينبغي تقييده بتفاوت لا يتسامح به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا والرواية مصرحة بالجواز مع **قوله** وكل ما يتساوى اجزائه يثبت في الذمة مثله كالحنطة اشار بذلك الى ضابط المثلي وهو ما يتساوى اجزائه في القيمة والمنفعة ويتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر ويقوم مقامها في المنفعة ويقاربها في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت العادة بتحقيق ذلك في باب الغصب الا ان المص ره اشار هنا الى الفرق لمكان الحاجة اليه ولا خلاف في اعتبار المثل مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة وجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان طالب به ووجه الاول سبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وضعفه ظاهر لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرد اللقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني انه وقت الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ لم يوجد الآن فينتقل الى قيمته **قوله** وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا الكلام هنا في موضعين احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان اما هو القول الحدها او هو قيمته مطلقا العدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيهما ما مال اليه هنا ولعل الفتوى به الا انه لا قائل به من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل وهو ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي ص اخذ عوض قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلها والجواز عاما باو سع لذمتها وحكاية حال لا تعم فلعل الغريم رضي بذلك مع ما مطلق الضمان او عوضا بالحكم بالقيمة في مختلف نهايتها ضمان المثل الصوري فيما ينضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي واحتج في التذكرة محتجا على الاول بان النبي استقرض بكرا او رد بازلا وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع وما امر به لو صح لم يقع اذ لم ينقل ذلك فلا يدل على تحقق البراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي والاقوى ح الثاني على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فالمعتبر قيمته وقت التسليم على ما اختاره المص هنا لانه وقت الملك لا سيما من الاقوى تحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض ذكره العلامة في القواعد وعلله الشارح بما ذكرناه سابقا من انه وقت الثبوت في الذمة ولكن بوضح انه لا انتقال الا بها قبل القبض عنده ولعله يجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من تحقق القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو لا يجامن ان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل كما الخبان وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا وقيل الاعتبار بالقيمة وقت التصرف بناء على انتقال الملك به ويأتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل ويتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال فيه فتقدم **قوله** ويجوز اقراض الجواري لا خلاف عندنا في جواز اقراض الجواري للاصل والضبط جواز السلف بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبيد الجارية التي لا يحل للمقترض وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة وحيث جاز اقراضها يحل وطؤها بالقبض كما يباح غيره من منافعها ان قلنا بانتقال الملك بالقبض ولو اوقفناه على التصرف لم يحل ولو كان ممن ينعتق عليه عتق ايضا بناء على ذلك واما ارتجاعها بعد الوطي بقاء المماثلة فيبني على ما سلف من ضمان القيمي بمثله او بقيمته واولى بالجواز لورد العين لكن الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين فاذا امكنت بذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة وكذا في غيرها **قوله** وهل يجوز اقراض اللآلي قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبطه وهو يتم على القول بوجوب المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة فيه او مطلقا فالقول بالجواز اجود لانضباطه بالقيمة فعلى هذا هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقديره بما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حدّ ما يعتبر في جواز بيعه وينبغي اعتبار القيمة ح لتعذر المثل او وإذا اعتبر المقترض معرفتها امرا غاية لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني والاول وجه وربما كان به قائل **قوله** القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فيه خلافا وقيل لا يملك الا بالتصرف ونسبه الشهيد في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المشهور الى الشيخ وحكى الاخير بلفظ قيل ووجه الاول ما اشار اليه المص من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقا على آخر ولاحقا له وهو دور وقد يتوجه بوجه آخر وهو ان المتصرف فيه لا يجوز ح ان يصير ملكا قبل التصرف فهو مال الغير ولا يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر واضح لمنع توقف التصرف على الملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المادونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك بل يقال في الدروس

هذا القائل يجعل التصرف فيتلا كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول اصالة ترتب الملك على السبب الى ان
المزيل يثبت وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضة فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك بعد الاخذ منها مستقرا
بدله كالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف ويظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية ووجوب
قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف فان قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقترض على المشهور والاول على الاخر ولو قلنا
بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا عن سبق الملك قبله بلا فصل كالملك الضمني ويمكن بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق
الملك من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين ويظهر الفائدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض وفي
جواز وطي الامة اذ لم يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ووطي الامة محصور فيهما بخلاف غيرهما من التصرفات مع احتمال الجواز الوطي على القولين كما
لو اشترى الامة معاطاة اذا تقرر ذلك فالمراد بالتصرف الموجب للملك على هذا القول لم يحضرني كلام اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام
بشان القول المفرع عليه ولكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف المتلف للعين او الناقل للملك كما يستفاد من جعله اباحة اولا او مضمونا ويظهر من كتب بعض
في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف وان لم يزل الملك الا انه علل في دروسه القولين بان يؤذن بذلك وكذا نقل عن الشافعية في التصرف ثلاثة اوجه
الاول لو الثاني ما ذكرنا و الثالث كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث ويكفي هو والاجارة وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على
الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع لم يرجح شيئا منها **قوله** وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فائدة الملك
التسلط الحكم هنا مبني على الخلاف السابق فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف باي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك
بالقبض فهل يمكن القول بذلك ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسألة مفرعة على ذلك بالفاء ويظهر من كلامه هنا ان الخلاف في هذه المسألة جار وان
قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر وتنقيح المسألة على القول بملكه بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم اجابته قال الشيخ نعم محتجا بانه عقد
يجوز الرجوع فيه كالهبة في موضع الجواز وهذا التعليل ظاهر في كونه متفرعا على ملك المقترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان ملك المقترض العين يقتضي
تسلطه عليها واللازم له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم من ثبوت التخير في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز
ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عين ماله لا الى عوضه كالهبة والبيع خيارا فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادى الى لزومه لان العوض
الثابت في الذمة في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المنتقلة من المقرض ومقتضى فسخ العقد الجائز بالاصل او
بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه والى بدله مع تلفه وخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه له واما رجوعه بالعوض الذي يثبت
في ذمة المقترض بالقبض فهو احد العوضين كما ذكرناه والحصا العقد الجوهري انما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه
نعم في التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلئن يتمكن من مطالبته بعينه اولى ولانه يمكنه مطالبة
عوضه له كما يرجع الواهب في الهبة اجاب بان القبض اوجب الانتقال الى الذمة كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين قال والفرق بينه وبين
الواهب ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى وانت خبير بجواب هذا كله اذ لحظته بما حررناه واستشهاده على ذلك بالبيع عجيب
فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض ولو فرض جوازه كالبيع خيارا فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه فيصير مناسبا للقرض لا لما استشهد به واما فرقه
بينه وبين الهبة بما ذكره فهو حق الا انه لا يفيد المطلوب لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا مجال
له الا في عين ماله واذا رجع المتهب بعين عليه رد العين ان لم يكن غيرها بخلاف القرض فان هنا عوضا هو المثل او القيمة ومعوضا هو العين فمن فسخه رجع الى حقه
وقد يعلل ايضا بان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن حقه الى بدله هذا
غاية ما يوجه به هذا القول ويمكن الاحتجاج بالمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في مال الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد
والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند له يعتد به الا كون العقد جائزا ويوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي
يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على
اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وح فلا اتفاق
على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالحا على ثبوت الحق الى بدل المعنى المشهور فيبقى الملك وما يثبت في الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو
الوجه **قوله** ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم اي شرط تاجيل مال القرض في عقده ويمكن ان يريد ما هو اعم بان يشترط في عقد القرض تاجيل مال حال
سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كما مر من العقود الجائزة لا يلزم ما يشترط فيها ويجيء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم
هذا الشرط مضافا الى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة
ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود
ولو شرط تاجيله في غير القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئا وشرط عليه تاجيل قرضه الى شهر مثله مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من
عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهي كالجزء منها وقيل لا يلزم الوفاء بها بل يقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط

بعوضين

الهبة

الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجايز في اللازم يقلب اللازم جايزا ومثله شرط اللازم في اللازم واللزوم مطلقا
اجود وقد تقدم البحث فيه نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ الا ان هذا الامر العارض للعقد
لا ينافي لزومه للعقد في اصله وبذلك يجمع بين الادلة ويحقق **قوله** كذا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون
مهرا أو غيره المراد بتاجيل الحال ان يعبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكره في عقد كان يقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا ووجه عدم اللزوم بذلك واضح
اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان مهرها الى اجل مسمى فهي
مشعرة بجواز التاجيل وحملها على الندب كما قلناه اولى واشار بالتسوية بين الامور الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التاجيل في ثمن المبيع والاجرة
المذكور ع
والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل التلف والى خلاف اخرين منهم الى ثبوته في الجميع **قوله** نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك وحاصله
يعتبر التراضي في اسقاط البعض بعينه في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول
ضرر بالقبض لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح نعم اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر
اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو
ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقفه الى ما يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى
ان يتحقق المزيل له شرعا **قوله** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي القضاء وان يعزل ذلك عند وفاته الخ وجوب نية القضاء ثابت على
كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غايبا او حاضرا لان ذلك من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب في الوقت الموسع لكونه بدلا عن التعجيل وانما
ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا وليبين المراد انه يجب تجديد العزم السابق لعدم دليل على هذا الوجوب واما وجوب العزل عند الوفاة فهو مناسب لتميز
الحق وابعد من تصرف الورثة فيه وربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم يحضر الوفاة وهو احوط واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم
خصوصا على ما يظهر من انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص **قوله** ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس
يتصدق به عنه على قول المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها وليستمر كذلك على وجه لو كان لظهر فاذا يئس منه فالاكثر
ان يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المص هنا والعلامة في كتب من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه شرعا ولا شبهة في جوازه انما الكلام في تعيينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان
لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد
الامر
بالصدقة في نظائر كثيرة لها وح فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من
الصدقة بغير اذنه وان كان جايزا لانه ابصر بمواقعها ومتى دفعها الى الصدقة المندوبة وان وجب على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل وكون
الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة وقد عرفت انه يضمن مع ظهور المالك عدم رضاه بها ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير
تفريط ولم يرض المالك الا مع بقائها معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها يقتضي امانة في يده
فلا يتبعه الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة الشرعية قد يتبعها الضمان **قوله** الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه
فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح هذه المسألة من باب المضاربة اليق وانما ذكرها هنا للمناسبة والحاصل ان المضاربة لا تصح الا بعين كالنقدين فلا تصح بالدين
ان كانت المضاربة للمديون لانه ما في الذمة وان كان مقبوضا او بمنزلته الا ان شرط المضاربة يستحضره كونه مقبوضا على وجه كلي كالدين وح تقع المضاربة به
باطلة فان كان العامل هو المديون ثم ميزه واتجر به فالربح كله له لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في تعيينه وانما جعل معه مضاربة فاسدة وان
كان ثالثا فالربح للمالك لانه وكيل للمالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة
فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر اخر وراء المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة الى
العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين ففسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر وح فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى
المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا واعلم ان في الفرق بين
المديون والثالث حيث صحح قبضه دون نظر لان المضاربة الفاسدة ان اقتضت كالثالث في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما
انقضت م
المعاملة على الدين الذي في الذمة كما لا يمكن الاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعم كونه
وكالة كذلك تقول في المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس مال المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه وشرائه كما سلم من ان العامل الاجنبي لا يشتري الا بالعين وح فالمضاربة
الفاسدة ان كانت مجامعة لوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا وايضا فيكون ذلك امرا خارجا عن مقتضى المضاربة في محل النظر بل الظاهر
انه بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد **قوله** الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر جاز دفع الثمن الى المسلم عن حقه التقييد بالذمي خرج
الحربي فانه لا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقرار الشرع له على ذلك ولا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك كما هو مقتضى اقرار الشرع له فلو تظاهر به
لم يجز **قوله** اذا كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل ما يحصل لهما اوما [illegible] بطلان بلا اذنه وهو لو

حمل بهما والذاهب بينهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاها صاحبه ويقبل الآخر بناءً على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته
دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضاً ببعض فقد قرّب في الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالة الصلح ويقوى
في قول المص بالتاء المثناة من فوق بمعنى هلك يقال توى المال بكسر الواو فيتوى اذا هلك **قوله** اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري
اكثر مما بذله على رواية الرواية رواها محمد بن الفضل عن الرضا وقريب منها ما روى ابو حمزة عن الباقر ع وانما اقتصر المص على روايته وحده لان الثانية ليست
صريحة في المط وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه على ذلك ابن البراج ومستنده ضعيف مخالف لاصول المذهب ولعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة وربما حملتا
على الضمان مجازاً لانه معاوضة تشبه البيع او على فساد البيع فيكون دفع ذلك الاقل مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى انه مع
صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان اثماناً ولو دفع ذلك بصيغة الصلح صح ايضاً وسلم من عيب الصرف
لا من الربا على الاقوى فيهما لدخول الربا في كل معاوضة عملاً باطلاق الآية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقاً وهو ضعيف

المقصد السادس في دين المملوك

قوله لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود الى قوله ولو حكم له بملكه
جعل الاجارة تصرفاً في نفسه واضح اما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل شيء في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديوناً فيه مناسبة
للتصرف فيها بوجه وانما لم يجز التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سيأتي فلا ينفذ تصرفه بدون اذن المولى **قوله** و
كذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه وفيه تردد لانه يملك وطي الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه لا بد قبل الكلام على العبارات من تحرير المسألة فنقول اذا اذن

سقوط س

السيد لعبده في ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يصح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد ام لا يصح مبني على ان العبد هل يمكن ان يملك مثل هذا ام لا و
الاصح العدم فاذا لم نقل بملك العبد واشترى فهل يقع الشراء للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل
المقيد بقي لبطلان المطلق وهو الجزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره يدعى ان المقيد يدل على المطلق من جهة
التي اشرنا اليه ويحتمل الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه وقع فاسداً فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق فان الاذن انما تعلق بامر وحد
وهو المقيد المخصوص بالعبد بحيث لو لم يصح كان الابتياع باطلاً لانه غير مأذون فيه فلا يثمر ملكاً للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه وهذا هو الاقوى
ثم على القول بوقوعه للمولى لو كان المبيع امة هل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن قيل نعم لاستلزام الاذن من المولى له في الشراء لنفسه الاذن له في الوطي لانها
اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات له حلالاً ومن جملتها الوطي فاذا بطل الاذن الاول لعارض وهو عدم اهليته للملك لرقيته بقي الثاني الداخل ضمناً
او التزاماً لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح الامة التي يأذن له فيها المولى فاستباحة الوطي سببها الاذن لا من حيث الملك بل الاستلزام الاذن ويضعف بان
المأذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق استلزم اباحة التصرفات اما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك للرقبة فغير حاصل ومن الجائز رضى المولى بكون العبد
يطأ امة نفسه ولا يرضى بوطيه امة المولى فلا ملازمة بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وهذا هو الاقوى وح فاستباحة العبد وطي الامة المذكورة
ضعيف مبني على ضعيف هو وقوع الشراء للمولى فهو ضعيف في ضعيف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فنقول المشبه به المشار اليه بذا في قوله وكذا لو
اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير التقدير انه لا يجوز شراء المأذون في
شرائه لنفسه الا بالاذن وظاهر فساده لان المفروض تحقق الاذن وايضاً فالاشكال واقع مع الاذن كما قد عرفت بل الاولى كون المشبه به هو اصل الحكم
مجرداً عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من حيث انه
مع عدم الجواز هل يقع باطلاً من راس او يقع للمولى وظاهر الاطلاق الاول ثم قوله وفيه تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شرائه ما اذن في شرائه لنفسه
وجعل منشأ التردد انه اي العبد يملك وطي الامة المبتاعة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المبتاعة التي يستبيح وطيها هي هذه المأذون في شرائها
لنفسه ويوجه التردد ح ان في عدم الصحة على هذا التقدير تردداً من حيث ان المأذون فيه لو كان امة ملك وطؤها فلا يقع الاذن لاغياً بحيث يبطل فيما
تضمنه من عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين المتنازع وكيف يجعل منشأ التردد والثاني ان يريد بالامة المبتاعة التي ابتاعها العبد للمولى مع
الاذن في وطئها بان يوكله المولى في ان يشتري امة ويطأها وهذه لا اشكال في استباحة وطيها من الجهات المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح واباحة المولى
له وطي امته صحيح ايضاً واذا كانت الاذن الضمنية المتقدمة بعيداً اباحة الوطي على قول معتبر مع فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصريح مع صحة الشراء
المضموم اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ للتردد في المسألة المذكورة ان المسألة اقتضت باطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فتردد المص في
اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة وفيه ان المتردد فيه الشراء لنفسه لا الاباحة واين هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظر
من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيمكن القدح في صحته ثم قول المص بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذا الاذن ليس تحليلاً من
المولى لعبده لان العبد ليس قابلاً للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فصحة وطيه للامة المبتاعة ليس من حيث التحليل بل من حيث
الاباحة والاذن ويشكل بان التحليل لا يعلم كونه تمليكاً بل يحتمل كونه عقداً او اباحة كما سيأتي في النكاح وكلاهما قابل لهما فلا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة
الا ان يقال ان الاذن السابقة على شراء الامة لا يمكن حملها على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فيبقى ان يكون اباحة واذناً محضاً فدل على ان ثم
الاذن السابقة في الجملة وعلى كل حال فعبارة المص في تعليله ليست بجيدة مطلقاً **قوله** اذا استبقاه او باعه وان اعتقه فقيل تستقر في ذمة العبد وقيل بل

للمولى

بل يكون تابعا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين في محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه اما لو استدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا ونبه عليه في الخ
استنادا الى روايتين والقول الآخر للشيخين اولهما في غير الاستبصار وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف استنادا الى روايتين لا تنهضان حجة فيما خالف القواعد
الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ويشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر
عليه السلام وهو الاقوى **قوله** ولو كان له غرماء كان غرماء العبد كاحدهم هذا التفريع واضح بعد الحكم بلزوم دينه للمولى لان التقسيط هو مقتضى الاستحقاق
في ذمته ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام تدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق غرماء العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة منه والا فالجميع غرماء المولى **قوله** ولو اذن
في الابتياع انصرف الى النقد من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا بالنقد
بواسطة قرينة خارجية عينت بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه العبد من مال
او لا غرض له فيه هذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل قدس سره لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرا عليه هذه المسالة من القواعد بان البيع امر
كلي والنسيئة جزئي فلم لا يدخل فاجاب اولا بان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحد الدلالات فاورد عليه العلامة انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم
غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب بما اشرنا اليه اولا من ان النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد **قوله** ولو اطلق له النسيئة كان
الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع والحال انه قد اشترى نسيئة فانه يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد
كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه ولا فرق بين تلفه بيد العبد بتفريطه وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء
بالذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وح فان تبرع السيد بدفعه ثانيا صح العقد له لان العبد ح كالفضولي للسيد في البيع ووقع له فاذا دفع
الثمن صح له والا فسخ البائع العقد **قوله** واذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا لمملوك المأذون لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن يمكن ان يريد بمملوك المأذون
الحقيقة تفريعا على القول بانه يملك بل هذا هو الظاهر ويمكن ان يريد به معناه المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة فيريد بمملوكه من هو في خدمته من مماليك
المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع في كثير من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا يتناول الاذن له مملوكه باي معنى اعتبر
لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لعين ما قلناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث
ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك فلذلك جعلنا العبد المذكور محتملا للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون **قوله**
ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال كان لازما للعبد وقيل يستسعى فيه معجلا اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها كنقل	لذمته
المتاع وحفظه ونحوهما مع الاحتياج الى ذلك لزم المولى وغير الضروري لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى مالكه والا فالاقوى انه يلزم
ذمة العبد فان اعتق تبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير وحمل على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم
المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر يستسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية
قوله اذا اقترض مالا فاخذه المولى وتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى واتباع المملوك اما مطالبة المولى فواضح ووجه التخيير ان كلا منهما قد اثبت يده على ماله
فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان
الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد بان المال له ~~اتجه رجوعه على العبد~~ ايضا وان كان قد غره العبد
بان المال له اتجه رجوعه على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ثبت ان فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى
فلا رجوع له عليه كما مر **خاتمة قوله** واجرة بايع الامتعة على البائع ومشتريها على المشتري المراد ان اجرة الدلال على من يأمره فان امره الانسان ببيع متاع
فباعه له فاجرته على البائع الامر لا على المشتري وان امره انسان ان يشتري له متاعا ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الامر وانما استحق الاجرة وان لم يشارط
عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة وكذا الدلال ايضا ناصب نفسه للاجرة فيستحق على امره الاجرة كما سيأتي ان شاء الله في الاجارات **قوله** ولو تبرع
لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك اي تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او تبرع الكيال والوزان ونحوهما لم يستحق اجرة على من يلزمه الاجرة لو امره وان اجاز البيع و
الشراء والفعل لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء **قوله** واذا باع واشترى فاجرة ما يبيع	اجرة
على الامر ببيعه واجرة الشراء على الامر بالشراء ولا يتولاهما الواحد المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص اخر غير مالك الامتعة فههنا يستحق
اجرتين على العملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسالة السابقة التي اشتملت على استحقاقه اجرة واحدة من البائع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري
على ما اشترى له واما قوله ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة كغيرها مما عبروا به بذلك ان المراد بذلك ان الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحد
بحيث يستحق به اجرة على البائع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق الا اجرة واحدة لانه عمل واحد ولان البيع مبني على المكايسة والمغالبة
ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك ح فمن كان يسر له استحق عليه الاجرة
لكن يشكل اطلاقه بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم واراد توليه طرفي العقد وح يكون عليهما اجرة
واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة على السابق هذا اذا جوزنا للواحد تولي طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لهما
اوضح ويحتمل على بعد ان يكون الضمير في يتولاهما عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام او بالبيع والشراء تضمنا فيكون ذهابا الى المنع او يعود

التنبيه الى الاجرة بين ... من نواب الطرفين وعلى الفرق للشهيد وهو كلام الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم وضعّفه بان المصنف كثيرا
ما عبّر بذلك في بيع المتبع من نواب الواحد للطرفين فيتبادر كلامه عام الا بوافق مذهبه المعروف به مجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جدا و
حيث كان تولي الطرفين من الواحد جائزا عند المصنف لم يمنع استحقاقه اجرتين عليهما لانهما عملان متغايران اعني الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري فلو عمل احدهما
لم يبذل الا ما يستحق على كل واحد بحسبه وهو اجرة عمله الى الاجرة والحدة على المبيع موزعة عليهما كما اسلفناه **قوله** واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه والحاصل
ان الدلال امين فلا يضمن الا مع التعدي او التفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان الاصل في افعال المسلمين الصحة وسلامة عن الاثم والعدوان
وعلى تقدير ثبوت الضمان عليه باقرار او البينة يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل براءة ذمته من الزائد عما يقر به والله الموفق

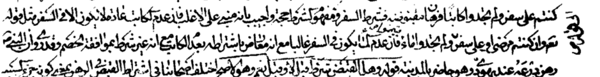


هذا كتاب الرهن

قوله وهو وثيقة لدين المرتهن الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة ويطلق على الحبس بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي محبوسة بما كسبته من خير وشر ولعل الرهن الشرعي مأخوذ من هذا المعنى لانه انسب الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن مالكها ليستوفي الدين وعرفه المصنف
شرعا بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول والانسب هنا الثاني لان الرهن موثوق به واللام في لدين تعليلية اي لاجل وعكسه
كونها للتعدية هنا وفي التعريف نظر من وجوه الاول ان وثيقة في العبارة وقعت خبرا عن المبتدأ وهو ضمير المذكر المنفصل وهو يقتضي عدم المطابقة بين المبتدأ
والخبر في التذكير والتأنيث وهو خلل لفظي الثاني تخصيص الوثيقة بالدين يرد على عكسه الرهن على الدرك وعلى الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع
الضمان فانها ليست بدين الثالث ان ادخال المرتهن في تعريف الرهن يقتضي الدور لان المرتهن قابل الرهن ومن له الرهن فيتوقف تعريفه على تعريفه لتوقف معرفة كل منهما على الآخر و
يمكن دفع الاول بجعل التاء في وثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا للتأنيث كما في تاء حقيقة والاكيلة والنطيحة فتحصل المطابقة والثاني
ببنائه على عدم جواز الرهن على المذكورات فان فيه خلافا وليس في كلامه الا اشعار بحكمه نفيا ولا اثباتا لان تخصيص الجواب بالدين كذلك اشعار بعدم صحة
الرهن عليها وعلى تقدير الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين والثالث بتعريف
المرتهن بوجه لا يدخل الرهن في مفهومه بان يقال هو صاحب الدين او من له الوثيقة ونحو ذلك وعرفه في الدروس بانه وثيقة للدين يستوفى منه المال واعلم ان بعض
ما يرد هنا ويريد انه صرح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ليس بجيد الا بالتأويل **قوله** لا يجاز كل لفظ دال على الارتهان كقوله رهنتك او هذا
وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى ... [illegible]



لا انه من كثير مما عدوه وزاد في الدروس انه لو قال ... [illegible]
فليس برهن وقد استفيد ... [illegible] ... فان الرهن ليس من
العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن ... [illegible] ... على اعتبار ما ذكرناه في عقد
اللازم واستقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي ووافقه في الدروس ... [illegible] ... والاستيجاب والايجاب عليه مذكور في البيع
بجملته هنا وهو حسن واعتبر في التذكرة مع ذلك وقوعه بلفظ الماضي مع انه اجاز هذا رهن او وثيقة عندك وليسا ماضيين بل هما جملة اسمية واجيب
انهما بمعناه او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت ورد بانه شرط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهم
لا يقولون به والظاهر انه احترز بالماضي عن المستقبل كما يشعر به قوله بعده بلا فصل فلو قال ... [illegible] ... وقد تقدم ان الشهيد اجاز بلفظ
الامر كخذه وامسكه **قوله** ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده والحال هذه وعرف من قصده جاز يعتبر في الاشارة كونها مفهمة للمقصود ولا ينحصر
في عضو بعينه ... من قوله بعد الكتابة وعرف من قصده انه لا يكفي الكتابة بمجردها وهو كذلك لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن بها مجردة لاحتمال العبث
او ارادة امر اخر ولا يرد مثله في الاشارة لانا اعتبرنا فيها ايضا افهام المقصود ... [illegible] ... لا احتمال اللفظ الصحيح ... المقصود
عرفا وفي التذكرة اعتبر مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا وهو حسن هنا وان عبارة المصنف سالمة **قوله** ولا يفتقر القبول ... [illegible]
ينحصر في اللفظ ايضا لامكان استفادته كذلك بالفعل والاشارة ونحوهما ان لم يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره
فيجوز ان يعتبر في جهته ما لا يعتبر في جهة المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار
القول وهو اجود والكلام في اعتبار المضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر ويمكن القول باعتبار ما نظر الى اللزوم بوجه
وعدمه التفاتا الى الجواز من قبل القابل **قوله** ويصح الارتهان سفرا وحضرا ... بذلك على خلاف بعض العامة حيث شرط في صحته السفر نظرا الى ظاهر قوله تعالى وان


كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهومه شرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب غالبا لا يكون الا في السفر مثل قوله
تعالى وان كنتم مرضى او على سفر ولم تجدوا ماء فان عدم الماء غالبا يكون في السفر غالبا مع انه معارض باشتراطه بعد الكاتب مع انه غير شرط بموافقة الخصم وقد روي ان النبي
رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة **قوله** وهل القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن وعدمه بكونه جزء السبب
للوصول من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى الملك فالمشهور عدمه واختار المصنف وجماعة الاشتراط استنادا الى قوله تعالى فرهان مقبوضة ...
انه ... الامر بالرهن المقبوض ... [illegible] ... كما اشترط التراضي والكتابة والعدالة في الشهادة ... ورواية محمد بن قيس عن الصادق
لا رهن الا مقبوضا ... [illegible] ... من جهة المفهوم اللقبي وهو ضعيف والرواية ضعيفة السند ... في الاية للارشاد كما ...



البراءة اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب والاجماع على ان استدامة القبض ليست شرطا بل لو وكّل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به فلا يتحقق الغاية
المطلوبة منه ويبقى معنا في الاشتراط اصالة العدم حيث لا دليل صالحا عليه وعمومات الاوامر الدالة على الوفاء بالعقود بما استدل بالآية من حيث انه امر بالرهن
المقبوض فدل على تحقق الرهن بدون القبض اذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن وصفه به كما لا يحسن ان يقول رهن مقبول او موجب ويضعف بان الصفة قد يكون
كاشفة كوصف التجارة بالتراضي وبان القايل باشتراط القبض لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل للّزوم كما اشرنا اليه ولا شبهة في ان العقد
الجائز من طرفيه يطلق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول فانه لا يتحقق بدونه وقد ظهر مما حررناه قوة عدم الاشتراط بقي هنا بحث -
وهو ان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم كما اشرنا اليه قال في التذكرة ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا
غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض وللتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح الى لازم من طرف الراهن وجائز من طرفين واطلاق الرهن
انما هو على الصحيح ولا يقتضي احد كلمتين من الاماميين من خارج لسنا ح فيما لو شرط الرهن في عقد لازم فانما يجب الوفاء به هو كون الرهن الصحيح اعم من اللازم فينبغي ان
يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم وح فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه ولا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاية بـ
برهن مقبوض ويحق وح الاكتفاء بدلالة القراين عليه وجه ويظهر من الشهيدين ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم وفي
القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول بالاشتراط وللتوقف مجال اذ لم يدل القراين على ارادته وعلى ما اخترناه من عدم اشتراط القبض يلزم من
قبل الراهن بدونه فلا يمكن فسخه لكن في استحقاق المرتهن الاقباض ما مر من قبل به هنا واعلم ان اطلاق كون شرطية على القبض بطريق الحلول فان الشرط مقدم على المشروط
في لو حوهنا الا يعتبر تقدمه اجماعا فكونه جزء السبب **قوله** لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد اي لم ينعقد القبض بحيث يلزم منه لزوم الرهن وليس المراد
بالمنفي انعقاد الرهن لانه منعقد بدون القبض وان قلنا بكونه غايته انه لا يلزم بدونه كما مر ويمكن ان يريد انه لا ينعقد الرهن بمعنى انه لا يلزم بذلك ويكون الانعقاد
كناية عن اللزوم ويؤيده عطفه حكم المسالة الاتية على هذا الحكم وانما يتم مع ارادة انعقاد الرهن وهذا الظاهر في مقصوده **قوله** وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي
عليه او مات قبل القبض الضمير في الجميع يعود الى الراهن والمشبه به في كلام بحكم بعدم الانعقاد ولا معنى لكون الانعقاد المنفي هنا القبض لانه لم يحصل اصلا
بل المراد به الرهن كما اسلفناه ولا شبهة في كون عروض هذه الاشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناء على اشتراط القبض فيه انما الكلام في انه هل يبطل بذلك
بناء على انه قبل القبض عقد جائز ومن شان الجائز بطلانه بعروض هذه الاشياء كالهبة قبل القبض وبه قطع في القواعد والدروس ولا يبطل بذلك لانه ليس على
حد العقود الجائزة مطلقا بل هو آيل الى اللزوم كبيع الخيار فانه لا يبطل بموت البايع في زمنه وبه قطع في التذكرة فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض
لكون المجنون يراعي مصلحته فان كان الحظ في الاقباض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه وغير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز اقباضه وثمرات
المص قاصرة عن افادة احد الحكمين فانما حكم به من عدم الانعقاد الا بتسليمه امر على الحدود لو عرض ذلك للمرتهن فاولى بعدم البطلان لو لم نقل به ثم ينتقل القبض
الى وليه ولو قلنا بالبطلان لو كان العروض للراهن فالاقوى انه لا يبطل هنا والفرق تعلق حق الورثة والدّيان بعد موت الراهن به فلا يستاثر به احد بخلاف
موت المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته وفي الدروس وافق هنا على عدم البطلان مع حكمه به في الراهن معوّلا على هذا الفرق ويحتمل البطلان فيه ايضا لما
مر من كونه من العقود الجائزة قبل القبض وعلى تقدير بقائه الصحة لا يجبر الراهن على الاقباض لانه لم يلزم بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فالاقوى وجوبه
الزامه به خلافا للشهيد والفاضل فان لم يتفق القبض اما لعدم امكان اجباره عندنا او لعدم اختياره عندهما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروط فيه وقد
تقدم الكلام فيه في باب القرض وهذا البحث كله ساقط عند من لا يشترط القبض للزومه وقبله فلا يؤثر فيه هذه العوارض بينهما **قوله** وليس استدامته
القبض شرطا فلو اعاده الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن كونه رهنا انه هذا عندنا موضع وفاق ونقل الاجماع عليه في التذكرة نعم خالف فيه جماعة من العامة نظرا الى
الوصف المتقدم في الاية وعدم دلالتها على الاستمرار واضح **قوله** ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا يتحقق القبض اذا اشترطنا القبض في الرهن
فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بعارية او وديعة او لجانب لتحقق تمامية السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فصدق
عليه انه رهن مقبوض اما كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فلا دليل عليه فيكتفي بالسابق والمقارن وهذا كله واضح في قبض ما دون فيه شرعا
كما مثلنا ولو كان بغير ما دون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا ففي تحققه للطرفين والاكثر الاكتفاء لما تقدم من الدليل الدال على الرهن انه مقبوض واما
اذا اشترطنا القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن حصل الحق وعلى تقدير كون القبض المذكور منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي
في غير العبادات لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي لا يعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا
اوجبوا عليه الاقباض لو كان العقد الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكمل اركان العقد
معاً انهم قطعوا بانه لو قبض بدون اذن الراهن لم يعتد به وقد تقدم في كلام المص فلو كان ربط القبض كافيا الزم مثله في ذلك القبض المبتدأ بغير اذن ويمنع
استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة وقد تقدم وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض هنا وهو متجه بل ربما قيل باشتراطهما
في المقبوض صحيحا ايضا استنادا الى ان القبض انما يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن ثم الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان فهو دال
على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال المحال الاخر حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر
المطابقي ويضعف بمنع افتقاره الى القبض والاذن المقيدين بتجدده الرهن اذ لا دليل عليه بل غايته الدلالة على الاعم ومنع تبعية المعنى الالتزامي لان الزمان

مطلق

المدلول عليه التزاما من توابع القبض ضرورة انتفاء تحصيله مع عدمه الى الزمان فمع حصوله لا معنى لاشتراط الزمان لتحصيله بل التحقيق ان اعتبار
الزمان من باب المقدمة لان المطلوب انما هو الفعل بحيث يتوقف عليها بنفسه والا كالمثال المشهور في الامر بسقي الماء فان كان على مسافة بعيدة دل بالمطابقة
على السقي وبالالتزام او الاقتضاء على قطع المسافة وان كان الماء موجودا حاضرا عنده لم يفتقر اليه وقد ظهر بذلك ضعف القول بالافتقار اليه هنا في
المقبوض باذن وعدمه في غيره وحيث يفتقر الغاصب الى تجديد الاذن في القبض والضمان باق عليه الى ان يتحقق ما يزيله وسيأتي الكلام ان شاء الله في حكم
الضمان **قوله** ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه في المراد انه لا يصير هنا الا رهنا بدون ذلك والا
فقد تقدم ان اصل الرهن يتحقق بدون القبض بناء على اشتراطه غايته كونه عند الجائر او اعتبار حصول المرتهن عنده او من يقوم مقامه ظاهرا ان كان الرهن منقولا
لان المعتبر في قبضه نقله او اعتباره بالكيل او الوزن ان كان مما يدخله ذلك اما لو كان غير منقول فانه يكفي فيه التخلية ثم ان لم يطلق عليه اسم القبض بها كما
لو كان غائبا فلابد من وصول المرتهن او وكيله الى الموضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة لان المعتبر في القبض كونه تحت يده ومع البعد يمتنع ذلك والحاصل ان
القبض هنا كالقبض في المبيع بجميع ما تقدم فيه من هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **قوله** لو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه كما لو
قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياه فانه لا يلتفت اليه فانه محال عادة على بناء ما سلف من اعتبار وصول المرتهن او من يقوم مقامه الى
الرهن ويقبضه قوله ولو رجع لم يقبل رجوعه تسمع دعوى المواطاة على الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه اي لو رجع الراهن عن اقراره
بالاقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به لا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا بان قال اني
اقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى كتاب كتبه الي وكيلي فظهر مزورا او نحو ذلك سمعت دعواه بمعنى توجه اليمين
على المرتهن بان القبض حقيقي او نفي علمه بما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع واستقرب في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر
تأويلا محتجا بان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فلا حاجة الى تلفظه به اما دعوى المواطاة في الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة اي لاجل كتابتها
والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بمعنى توجه اليمين بها ايضا على المرتهن بما تقدم لجريان العادة بوقوع
مثل ذلك ويحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول ولا يخفى ان سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله
لم تسمع دعواه ولم يثبت على المرتهن اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء
شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه هذا انما يتم في المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فلا يصح الا باذنه اما ما يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط
اذنه نظر اقربه العدم لان الغرض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه ولا يستلزم ذلك تصرفا في ملك الغير ومع ذلك فالقول بعدم اشتراطه اجود وقد تقدم في
البيع ايضا ثم على تقدير عدم الجواز في الصورتين لو قبضه بدون اذن الشريك فعل محرما وهل يتم القبض قيل لا للنهي كما لو قبضه بدون اذن الراهن وهو
اختيار الشهيد والاقوى تحققه لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن في قبض حق الراهن وكونه قبضا ولهذا الاثم في الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة
واختاره العلامة وجماعة ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلا في القبض جاز فيعتبر سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن فيه وان لم يأذن
الراهن للمرتهن في توكيل الشريك **قوله** ومن شرائطه ان يكون عينا مملوكا الخ هذه شرائط للرهن في الجملة لكنها ليست على وتيرة واحدة فان المملوكية شرط وقوعه
لازما مع باقي الشرائط والا فرهن مال الغير يصح كما سيأتي ولكنه موقوف على اجازة المالك واما باقي الشرائط فهي شرط للصحة عنده قوله فلو رهن دينا لم ينعقد
بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج مع احتمال جواز رهنه على هذا القول كهبة ما في الذمم ويجتزئ
بقبض ما يعينه المديون ولو لم نشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي فانه مال مملوك الى اخر ما يثبت اعتباره وانتفاء المانع وقد صرح
العلامة في التذكرة ببناء المنع فيه على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه في
القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه شيخنا الشهيد في الدروس وتعجبه في موضعه خصوصا وقد صرح بان المنع
من رهنه مبني على اشتراط القبض واعتذر له المحقق الشيخ علي بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده
لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه الاية الكريمة فاحدهما غير الاخر وفيه مع ما اشرنا اليه من تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض مع اعتبار
كون الرهن مما يقبض مثله مجملا اذ لا دليل عليه والاية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه والمعتذر قد بالغ في تحقيق دلالتها
على ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض في محل البحث عنه ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من افراده ما
له فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه ولو فرض كونه محتملا لما ذكر لا يدفع التعجب عنه لضعف المأخذ **قوله** وكذا لو رهن منفعة كسكنى
الدار وخدمة العبد وذلك لان المطلوب بالرهن وهو التوثق على المال لا يحصل بها لانها تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن
انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن والامر على مختار المصنف من اشتراط القبض واضح لان المنافع لا يصح قبضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع
وفاق **قوله** في رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره منشأ التردد من ان التدبير من صيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالوصية فاذا اتبعه
الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة نقل الملك الى المنتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع ومن ان الرهن
استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو قول الاكثر ومن ان الرهن لا يستلزم خروج الملك عن الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير

اما لو

ح

انه غايته ص

نقله ص

يجوز الرهن بل بالتصرف فيه وهو قول الشيخ محتجا عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما وح فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل
واستحسنه في الدروس وربما بني القولان على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل لان العتق لازم وعلى الثاني يبطل وهذا البناء
ضعيف عندنا لاجماعنا على جواز الرجوع في التدبير فيكون وصية وانما بنى هذا البناء اصحاب الشافعي ومن قال منهم بانه عتق بصفة قطع بعدم جواز الرجوع فيه
ومن قال منهم انه وصية اختلفوا فبعضهم جعل رهنه رجوعا لما ذكرناه وبعضهم منعه ايضا **قوله** ولو صح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية
المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه هذه المسألة من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها وانما خص منافع المدبر
بالذكر لما ذكر من جواز بيع خدمته فيصح رهنها لان ما جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز **قوله** ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي
على الاشبه جوز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح كرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملك
للمرتهن انما يصير محبوسا عن تصرف الراهن والاصح عدم الجواز لان الذمي الوكيل كيد المسلم ولتسلطه على الرهن بالبيع والاستيفاء على وجه محرم وهو هنا ممتنع **قوله** و
لو رهن ارض الخراج لم يصح لانه لم يتعين لواحد نعم يصح رهن ما بها من ابنية الخ ارض الخراج هي المفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب
عليهم الخراج وقد تقدم حكمها مرارا والاصح جواز رهنها تبعا للآثار المتصرف فيها من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة **قوله** ولو رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك
في الماء لم يصح هذا على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض اصح ومع ذلك ينبغي تقييد الطير بما لا يعتاد عوده عادة والسمك بكونه في ماء غير محصور يتعذر قبضه
عادة والاصح وقد تقدم في البيع نظيره ولو لم نشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع ويحتمل البطلان لتعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه
ويندفع بامكان الصلح عليه كلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا وقد تقدم مثله في المكاتب **قوله** وكذا لو رهن ما لا يصح اقباضه ولم يسلمه هذا انما
يتم لو كان القبض شرطا للصحة وقد تقدم انه شرط اللزوم خاصة وقد صرح به في كتبه ويمكن ان يكون المصنف تجوز هنا في اطلاق عدم الصحة على عدم اللزوم او
التمام **قوله** وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو اولى وجه المنع ان ارتهانه له يقتضي الاستيلاء عليه على بعض
الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالآية وما اختاره المصنف حسن لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء
من ثمنه الا ببيع المالك او من يامره بذلك ومع التعذر برفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق وان لم يكن هناك رهن **قوله** ولو
رهن وقفا لم يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اذ لا يجوز بيعه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه
مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه **قوله** ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري اولهما لانتقال الملك بنفس
البيع على الاشبه مقتضى التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار خلافا للشيخ رحمه الله حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار
للبايع اولهما ويشكل ح جواز رهن المشتري في الصورتين وان قلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البايع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك
وتحرير المسألة يحتاج الى تطويل نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له اولهما ويكون
فسخا للبيع **قوله** ويصح رهن المرتد ولو كان عن فطرة على الاصح في غير الفطري وفي الانثى واضح لقبول توبته فماليته باقية فيه اما الفطري فيشكل في صحته
لانه لا يقبل توبته ويجب قتله شرعا فينتفي غاية الرهن وهو التوثق ووجه الجواز جواز بيعه وبقاء ماليته حالة الرهن وتعرضه للاتلاف لا يصلح للمنع كرهن
المريض المدنف وهو اجود **قوله** والجاني خطأ وفي العمد تردد والاشبه الجواز منشأ التردد في العمد من استحقاق القتل فهو في حكم التالف كما مر ومن بقاء المالية
بالفعل وجواز العفو والاقوى الجواز كما يصح بيعه وقد تقدم ثم ان قتله بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى المولى بقي رهنا واما في الخطأ فالمالية باقية
من حيث عدم جواز القتل لكن معرضة للزوال باسترقاق المجني عليه او بقدر الجناية منه لو لم يفده المولى لان حقه مقدم على المرتهن فان استرق او بعضه
بطل الرهن في ذلك ايضا ويفهم من العبارة ان جواز رهن الجاني خطأ لا خلاف فيه مع ان الشيخ منع من رهنه ايضا محتجا بتعلق الارش برقبته وفي كون رهن المولى
له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان تقدم مثلهما في البيع **قوله** ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه
القول بالبطلان مع عدم شرط البيع للشيخ رحمه الله لعدم جواز بيعه بدون اذنه وفوات المالية بدونه فهو في قوة التالف فيشمل قوله والا بطل ما لو شرط الابقاء
وما لو اطلق ووجه البطلان في الاول واضح لمنافاته مقصود الرهن ح فيبطل واما مع الاطلاق فيبعد البطلان لانه حين الرهن مال مملوك يمكن بيعه فلا مانع
من رهنه فاذا خيف فساده باعه المالك وجعل ثمنه رهنا فان امتنع اجبره الحاكم جمعا بين الحقين ويحتمل في صورة شرط عدم البيع ذلك ايضا بتقريب ما تقدم
وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه بعد ذلك للصيانة للمال واحترز المصنف بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث
يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة المالك او الحاكم
حيث يمكن ضمن ولو تعذر الحاكم فان نهاه المالك عن البيع لم يضمن والا احتمل الضمان لجواز بيعه بنفسه ح ولا يخفى ان المراد بما يسرع اليه الفساد في المسألة
المفروضة ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه كالعنب والرطب والا صح رهنه قولا واحدا ووجب على الراهن تجفيفه واصلاحه لان ذلك من مؤونة حفظه كنفقة الحيوان
المرهون **قوله** وهو كل دين ثابت في الذمة المراد بالثابت في الذمة المستحق فيها وان لم يكن ثبوته مستقرا كالثمن في مدة الخيار واحترز بالدين على العين
فلا يصح الرهن عليها سواء كانت امانة في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة ام كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعار مع الضمان وعدم جواز
الرهن على الاول موضع وفاق وان احتمل طرو الضمان بالتعدي واما الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة المنع استنادا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن

بيده

في الأعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر ويضعف بأن الأمر ليس منحصراً في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن لأخذ
عوضها عند تلفها ولا يرد مثله في الأعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها عند الرهن مضمونة فإن الرهن إنما يصح عند
وجود سبب الضمان إما بدين أو بما في حكمه كالعين المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سببه فإنه كما سيتجدد من الدين وإطلاق الأدلة الدالة على جواز الرهن
مع الحقوق يتناول محل النزاع نعم الآية الشريفة المنبهة على الرهن متعلقها الدين إلا أنها لا تمنع من غيره إلا من باب المفهوم الضعيف وهذا أقوى وهل
يلحق بالأعيان المضمونة رهن المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونحوه ونقصان قدرهما كيلاً أو وزناً قيل نعم اختاره في التذكرة وجماعة لتحقق الفائدة
وهي التوثق والارتفاق وقيل لا لعدم وجود المقتضي الآن وما يتجدد يكون كما يتجدد في الأمانات السابقة مع الإجماع على عدم جواز الرهن عليها ويمكن الفرق بأن ما يتجدد
من الأسباب الموجبة للضمان يكشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان القدر أو استحقاق العين فيكون عند الرهن مضموناً في نفس الأمر على تقدير
الحاجة إليه بخلاف الأمانات فإن سبب الضمان متجدد ظاهراً وفي نفس الأمر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وحيث جوزنا الرهن على الأعيان المضمونة فمعنى الاستيفاء
منه إذا تلفت أو نقصت أو تعذر الرد والأداء وقد تقدمت الإشارة إليه **قوله** كالدية قبل استقرار الجناية أي قبل انتهائها إلى الحد الذي يوجب الدية وإن علم
أنها تأتي على النفس لعدم ثبوت الحق حين الرهن وما حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره بل هو في الحقيقة ليس بثابت لأن الشارع لم يرتب أحكامها
إلى أن تستقر ثم إن كانت حالة أو لازمة للجاني كشبه العمد جاز الرهن عليها حالة ومؤجلة وإن كانت مؤجلة على العاقلة كالخطأ لم يصح الرهن عليها إلى أن
تحل لأن المستحق عليه هنا غير منضبط لأن المعتبر من وجد منها عند الحلول جامعاً للشرائط بخلاف الدين المؤجل ومنه الدية على غير العاقلة لاستقرار الحق
على مستحق عليه معين وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وإن لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فإن غايته الموت ولا يوجب أكثر
منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد **قوله** وكذا مال الكتابة والجعالة قبل الرد أي لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل الرد ولا
يوجب الكثير منها تمام العمل وإن شرع فيه كما سيأتي في بابه إن شاء الله واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع وقيل الإتمام لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار وفيه نظر لما ذكرناه من عدم استحقاق شيء الآن وإن عمل الأكثر والفرق بينها وبين المبيع في زمن الخيار واضح لأن البيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار
ثبت له والأصل فيه عدم الفسخ والجعالة متى لم يعمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والأصل عدم الإكمال **قوله** وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه
اللزوم
كان أشبه الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة إجماعاً فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وإن كانت مشروطة فعند الشيخ وجماعة أنها جائزة من قبل العبد
فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها بغير خلاف لانتفاء فائدة الرهن وهي التوثق إذ للعبد إسقاط المال متى شاء ولأنه لا يمكن استيفاء الدين
من الرهن لأنه لو عجز صار الرهن للسيد لأنه من جملة مال المكاتب والأقوى المشهور لزومها مطلقاً كالمطلقة لعموم الأمر بالوفاء بالعقود فيتحقق الفائدة و
يصح الرهن على مالها ولو قلنا بجوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار وعلى ما قررناه فإطلاق المصنف حكاية المنع ولا ثم حكمه بالجواز مطلقاً تابعاً غير جيد
قوله ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلقة بعين الموجر ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لما كان الغرض من الرهن استيفاء
الدين منه مع تعذر الوفاء أو لا معه لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة كما لو آجره نفسه شهراً معيناً أو داره كذلك أو دابته المعينة لحمل معين و
نحو ذلك لأن تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بالموت والخراب ونحوهما بطلت الإجارة بخلاف الإجارة المتعلقة
بالذمة كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق ومن أي عين كان فيصح الرهن عليها لإمكان
استيفائها منه **قوله** ولو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فإن التوثق لشيء لا ينافي التوثق
الآخر به خصوصاً مع زيادة قيمته على الأول ولا يشترط فسخ الرهن الأول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس أيضاً بأن يرهن على المال الواحد رهناً
مانع
آخر فصاعداً وإن كانت قيمة الأول تفي بالدين الأول لجواز عروض مانع من استيفائه منه أو لزيادة الارتفاق **قوله** لا ينعقد مع الإكراه أي لا ينعقد انعقاداً تاماً
على حد ما يقع من المختار لا أنه يقع باطلاً لأنه لو أجازه بعد ذلك مختاراً صح فهو كعقد الفضولي لا كعقد غير كامل العقل كالصبي والمجنون حيث لا يقع وإن أجازه بعد
الكمال ومن ثم فصله عنه بقوله ولا ينعقد بعد قوله يشترط تنبيهاً على اختلاف الحكم باختلاف العبارة ولا يخفى أن ذلك كله في غير الإكراه الرافع للقصد وإلا كان عبارته
ح كعبارة غير الكامل وقد ثبت تحقيق ذلك في البيع **قوله** ويجوز لولي الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع مراعاة المصلحة كأن يستهدم عقاره أو ضياعه
جواز الرهن حيث يكون الاستدانة له أولى من بيع شيء من ماله بحسب نظر الوصي ويتوقف على الرهن وكذا يجوز ذلك حيث يجوز البيع ولم يمكن وحيث يجوز
الرهن يجب كونه في يد أمين يجوز إيداعه منه ولا فرق بين الأولياء في ذلك نبه عليه في التذكرة وهذا الحكم مما لا خلاف فيه عندنا وإنما خالف فيه بعض الشافعية
فمنع من رهن مال الطفل مطلقاً **قوله** ويجوز لولي اليتيم أخذ الرهن له يمكن أن يراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لأصالة العدم خصوصاً إذا كان الدين في ذمة ملي و
ثقة ولجواز إبضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن والأولى أن يراد به معناه الأعم فيشمل الوجوب وهو المراد هنا وبه قطع في التذكرة فإنه قال ولو كان الدين مؤجلاً
لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل أو خشي تلف بيان وأما أنه أمكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز إبضاع مال الطفل انتهى وحيث
يمكن الرهن يجب كونه مساوياً للحق أو زائداً عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي أو بيد عدل ليتم التوثق والإشهاد عليه ولو أخل ببعض هذه ضمن **قوله**
ولا يجوز أن يسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة وحيث يجوز يجب كون المديون ثقة ملياً ويرهن على الحق ما يفي بقيمته كل ذلك مع الإمكان **قوله** ولا يجوز له
أن يقرض ماله إلا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من غرق أو حرق جاز إقراضه وأخذ الرهن إن أمكن والمراد إقراضه من غيره فإن ذلك غير جائز إلا مع مصلحة الطفل كخوف تلف

المال فيقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر ولما اقراضه من نفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة ويحتمل جواز

اقراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن مصلحة له لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال علي بن الحسين

قد كان يستقرض من مال اليتيم كان في حجره فلا باس بذلك والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة وفي التذكرة شرط في جواز

اقراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة ومن سوغ اقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة

الملي مع امكان بالرهن ليومن جحوده وتعذر الايفاء **قوله** ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا اي تعذر الرهن وظاهره وجوبه ح لشرط تعذره في

اقراضه الثقة فيؤيد كون الجواز مقتضى الاعم ومقتضى العبارة ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن وفي التذكرة اعتبار

الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وبقي فيهما وفي العبارات ما لو تعذر الثقة ايضا فظاهرهما عدم جواز الاقراض

ح ويشكل حيث يؤدي تركه الى تلف المال فانه لا يزيد على اكل المقترض له بل الظاهر ان المقترض كذلك وان لا امكان خصوصا منه بخلاف ما لو تركه وعلى تقدير تحقق عدم

الوفاء وتحقق التلف بدونه يمكن ولو نزل اقراضه لتبويته في ذمته فيحتمل تخلصه او وارثه منه واخذه منه في الاخرة بخلاف التلف من انهما الا ان يجب العوض عليه

تع فقد يحتمل ترجيحه لانه اكثر والمراد بقول المص من الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهره ولا اشتراط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب

نظرا الى ان الظن يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل من احواله فان ذلك غير كاف والظاهر ان المراد بالثقة هنا

ونظايره العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها اعم من اشتراطه على ما يظهر الان من عرف الناس **قوله** ولو اشترط المرتهن الوكالة

في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا لانه من شروط

السابقة وكذا يجوز اشتراطها للوارث من بعده والوصية اليهما بذلك بعد الموت وكذا يجوز اشتراطها للغير وغير وارثه فاذا اشترط ذلك فهل للراهن فسخها بعد

قولان احدهما الجواز اما الان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ واما لان الشروط لا يجب الوفاء بها وان كانت في عقد لازم بل غايتها تسلط

المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ان كان لازما ولان لزوم الشرط انما يكون مع كونه في عقد لازم كالبيع والرهن ليس كذلك فان من جهة احد طرفيه على

الاخر بل جعله من جانب جائز [illegible] عقد لازم وهو هنا كذلك [illegible]

وجوب الوفاء بالشروط [illegible] الوكالة هنا انما العقد المشروط [illegible] بعد الى صيغة لجزؤها الان لعرض

منها مجوز [illegible] لزمها ملزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بالشرط

لا يكفي العقد في تحققه [illegible] من طرف الراهن [illegible] عليه عدم اللزوم وكذا شرط وقع من الراهن

فيلزم ولما كان مشروطا [illegible] العقد المشروط فيه فانه لا يتوجه

هنا الا فسخ المرتهن للرهن [illegible] **قوله** ويبطل مع موت المرتهن

الرهانة اي يبطل الوكالة المشروطة له او لغيره بموت المشروط [illegible] تبطل بالموت بل لان الوكالة اذن في

التصرف فتنقضي فيها على من اذن له [illegible] على العمل بنفسه ما الرهن فلا يبطل

لانه وثيقة على الدين فما دام الدين باقيا [illegible] تنتقل الرهانة الى الوارث لو كان الميت المرتهن والوكالة

له دون الوكالة [illegible] **قوله** [illegible] المراد ان كون الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة

بني على ابطاله حاله من كونه [illegible] لانه امانة ولا مال الاصالة بقاء ماله على ما كان من عدم

استيفاء احد [illegible] المذكور بالبينة ان يعلم وجه كون الرهن

في التركة [illegible] منها متميزا او الا فهو كسبيل

ماله ولكن [illegible] او اذن [illegible] كصلح

ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسائل [illegible] ونظيرها في باب الوديعة وباب القرض

حكمهما الامر فيه كذلك فان اصالة براءة ذمته [illegible] اصالة بقاء المال والحال انه في يد المرتهن وقد قام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم

بقيته فالاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يعلم كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل اخر الا ان على

المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصية او الاشهاد [illegible] الحق كونه صار للراهن كالمال الموجود يقدم

به على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم [illegible]

الدين [illegible] هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن اجتماعها مع اصالة البراءة الا [illegible]

مضمونا بل هو امانة ثم يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] الامانة

فيبقى اصالة براءة الذمة دافعة لاستحقاق الراهن عن المال او الذمة لعدم تحقق [illegible] ما اطلقوه [illegible]

تلفها قبل الموت بغير تفريط **قوله** ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن موضع [illegible] الوكالة [illegible]

بثبوت ملكه في العقد لان [illegible] الحاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يعترض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله والاقوى
الجواز لما ذكر [illegible] يبيع على ولده بطريق اولى ومنع ابن الجنيد من بيعه على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراهم لما فيه من التطرق للتهمة **قوله** و
المرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر يتحقق التعارض في الحي اذا كان محجورا عليه او بدونه بجريان الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن
على غرماء الميت فقد [illegible] انه غير مستواه لا قوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه بالعين **قوله** والرهن لا يضمنه لو تلف لا يسقط من حقه شيء ما لم يتلف بتفريطه
هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وقد وردت روايات انه لو تلف بغير تفريط يقع التقاص بين قيمته وبين الدين وهو متروك او محمول على [illegible] المصنف بقوله ولا يسقط من حقه
شيء والا فلولا الرواية [illegible] سقوط شيء من حقه وان حكم بضمان الرهن لان الدين هنا لا يكون من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من حقه شيء وان كان
التالف مضمونا لاختلاف الجنس **قوله** ولو تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن ولزمه الاجرة ضمان الاجرة في الاولين واضح لانه انتفاع بمال الغير بغير اذن
فيضمن اجرته واما ضمان الاجرة بالاجارة فانما يتم مع مضي مدة يقابلها اجرة عادة لا بمجرد عقد الاجارة كما يقتضيه ظاهر العبارة وان كان ذلك العقد تعديا
الا ان الاجرة لا يترتب عليه الا بمضي مدة يحتملها كما لا يخفى ثم على تقدير ضمان الاجرة في كلية يختلف كيفية الضمان فان المضمون في الاولين اجرة المثل و
اما الثالث فاذا مضت مدة الاجارة او ما يقابل باجرة فان الراهن يتخير بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمسمى **قوله** وان كان
للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق القول للشيخ ره استنادا الى رواية ابي ولاد والمشهور انه ليس
للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة المثل او قيمته فيما يضمن كذلك كاللبن واما النفقة فان امره الراهن بها
رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع وغاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء مما ذكر
سابقا ضمنه مع الاثم وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وهذا هو الاقوى والرواية محمولة على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين وربما قيل بجواز
الانتفاع بما يحتاج مؤنته على المالك عند تعذر استيذانه او استيذان الحاكم واستحسنه في الدروس وفي الرواية دلالة عليه **قوله** ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في
يده ان خاف جحود الوارث للدين مع اعترافه المراد انه لم يكن وكيلا في البيع اما لعدمها ابتداء واما لبطلانها بموت الراهن كما مر فانه يجوز له ان يبيع بنفسه
ويستوفي ان خاف جحود الوارث للدين والمراد بالخوف المستند الى القرائن المثمرة للظن الغالب كذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا او كان لكن
مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم والا لم يجز بل يثبت عنده الدين والرهن ويستاذنه في البيع وربما الحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين فيجوز الاستبداد بالبيع
دفعا له وليس ببعيد **قوله** لو وطئ المرتهن الامة مكرها كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل مهر امثالها المراد بالعشر ان كانت بكرا ونصف العشر
ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا وربما قيل بتخير المالك بين الامرين ووجهه الشهيد في بعض حواشيه هل يجب مع ذلك
ارش البكارة ولا يدخل في المهر يحتمله لانه عوض جزء فائت والمهر على الثاني وجه كان الوطي فان قيل اذا وجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة
قلنا اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت عوض جزء منها فيجب عوض كل منهما ولا يتداخلان ولان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة
وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة **قوله** لو طاوعته لم يكن عليه شيء هذا هو المشهور ومستنده
قوله ص لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم وفيه منع لا لدلالة على موضع النزاع لان الامة لا تستحق مهرا ولا تملكه فلا ينافي استحقاق سيدها له مع كون التصرف
وقع في ملكه بغير اذنه وايضا فالمهر شرعا يطلق على عوض بضع محترم حتى سمي بسببه مهرا بخلاف الامة فالنفي محمول عليها لهذين الوجهين مضافا الى
ما ذكرناه فثبوت المهر اقوى والمراد باحد الامرين السابقين ثم على تقدير نفيه لا شبهة في ثبوت ارش البكارة هنا لانها جناية على مال الغير فيثبت ارشها **قوله**
ولو استتر لقبضه الحاكم ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او الى عدل اخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن المراد بالاول انهما اشترطا عند العدل ان يسلمه من مع طلبه
منهما تسليمه فانه يرفع امره الى الحاكم اذ لا يجب عليه الاستمرار الى الاستيداع والحاكم ولي الممتنع اما لو كانا غائبين اتفاقا فالمشهور يجب عليه الصبر الى ان يحضر
اذا لم يحصل منهما تقصير فان عرض له عذر عن ابقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه دفعه الى الحاكم لانه ولي الغائب وللحاكم ان ينصب عدلا لقبضه لهما
لا يقال اذا كان الحاكم ولي الغائب فللعدل دفعه اليه مع غيبتهما وان لم يكن له ضرورة كما له دفعه الى المالك كذلك لانا نقول ان ولاية الحاكم ليست كولاية المالك
مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة ومن القواعد المقررة وسيأتي في بابها ان المودع ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع
الضرورة وهذا من افراد ذلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في الموضعين وفي هذا الفرق بحث ولو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودعه الثقة و
اشهد عليه عدلين ولا ضمان **قوله** ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الاخر لان الراهن لم يرض بامانة احدهما منفردا فلا يجوز له ذلك
الانفراد ولو اذن الاخر ومتى سلمه احد الى صاحبه ضمن كل منهما في الجملة لكن هل يضمن الجميع بناء على ان كلا منهما يجب عليه حفظه وقد حصل منه سبب الضمان
للجميع فيتخير المالك في تضمين ايهما شاء ام يضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد والواجب عوض واحد [illegible] سبب الضمان احدهما بالتفريط و
الاخر بالعدوان فيه وجهان اجودهما الاول لما ذكر ويضعف الثاني بمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد منهما امين على الجميع ان كان قد شرط انضمامه
الى الاخر وثانيهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقسيط كما لو ترتبت ايدي الغاصب على العين الواحدة وعلى هذا فالاجود استقرار الضمان على من تلف في يده
مع احتمال استقراره على من ضمنه [illegible] **قوله** ولو باع المرتهن الرهن او العدل ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن اما لو
استحق [illegible] استعاد المشتري الثمن منه الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري [illegible] بفسخ [illegible] المرتهن

مفصلا

امانة

استئذانه

لعيبه

التمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد اخذه من دينه ام ابقاه وتبقيه بل تعلق الوثيقة به في الحقيقة حصل بحجر البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطل الفسخ
الطارى من المشترى بل يرجع المشترى على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك الراهن ولا يصح قبض
المرتهن له وح فيطالب به من هو في يده من العدل والمرتهن ولو وصل به تالفا فان كان تلفه في يد العدل والمشترى عالم بانه وكيل فالرجوع على الراهن وان لم يعلم رجع على
العدل لان المعاملة بينهما والثمن مملوك للمشترى فيكون مضمونا على من هو في يده ظاهرا ويرجع العدل على الراهن وان كان التلف في يد المرتهن رجع عليه بالعوض ايضا
وهل له الزام المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم المرتهن بالاستحقاق العرفي والكلام ات فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر
مستحقا **قوله** واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث فيضع الرهن في يد المرتهن او غيره مشروطا باتفاقهما عليه ان شرطا في عقد الرهن شيئا تعين والا فعلى حسب
ما يتفقان عليه فاذا كان في يد المرتهن بالاشتراط او بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن ابقاؤه في يد وارثه فانه قد يستأمن المورث ولا يستأمن الوارث وكذا للوارث
الامتناع من تسليم الرهن له وح فان اتفقا على احد ممن يجوز توكيله وان لم يكن عدلا جاز والا تسلمه الحاكم او سلمه الى عدل ليقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع
من ابقائه في يد المرتهن والعدل لانهما في القبض بمنزلة الوكيل يبطل وكالته بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد الرهن الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون
بمنزلة الوصي في الحفظ **قوله** ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك اذا اتفقا على وضعه على يد عدل فخان فان اتفقا على ابقائه في يده او يد
غيره فلا كلام والا رفع الممتنع امره الى الحاكم ليوجه من يده الى يد عدل غيره وكذا لو تجدد للعدل عداوة دنيوية لاحدهما او ضعف عن حفظه ولو اختلفا في تغيير
المجوز للنقل بحث عنه الحاكم فان ظهر التغيير نقله والا اقره وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله **قوله** لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا
سكنى ولا اجارة لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف
في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انقص المرهون ونقل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر
بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص اذا تعرض لذلك
فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز صح والا بطل وان كان بانتفاع مسا ومن سلطه بالتبعية لم يلزم شيء واطلق الشيخ
عليه انه لو بعقد لم يصح وفعل محرما ثم ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن يثبت عليه اجرة ذلك ان كان مما له الاجرة عادة وكانت هنا وان لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء واطلق
الشيخ انه لو اجره فالاجرة له وجوز للراهن الانتفاع على الاتى مطلقا وهو ضعيف لتعرضه للنقص ولانه انتفاع في الجملة ينافي الحجر هذا كله اذا لم يكن العقد والاذن من
المرتهن فلو كان منه بان اجره او اسكنه او حلله الوطي او باعه شبهة للعتق لانحصار الحق فيهما كما لو اتفقا على ذلك الغير **قوله** وفي صحة العتق مع الاجازة
تردد منشاه التردد في كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا والاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال باجازته وهو اقوى ويمنع منافاة التوقف المذكور
للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضى على شرط لا على زوال المانع وعلى هذا الوجه تبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم
قوله كذا المرتهن عطف على اول المسائل والمشبه به عدم جواز تصرف الراهن في الرهن بشيء من الامور المذكورة سابقا لا على مسالة العتق لانها تالية **قوله** وعتقه
مع اجازة الراهن تردد ولو قيل بالمنع وجعل التردد في تعيينها سبق الا ان المنع هنا اقوى بل كثير من الاصحاب لم يتوقف في حكمه لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون
كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة **قوله** ما لم يسبق العتق الاذن اي اذن الراهن للمرتهن في العتق فانه يصح العتق لزوال المانع وقد يستشكل بان المرتهن غير مالك واذن
الراهن لا يصيره مالكا فيأتي ما تقدم ويندفع بما سبق في التشبيه كالعتق من ان المأذون والمامور بعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والمأذون له
قبل ايقاع الصيغة آنا ما بينهما او بالصيغة المقترنة بالامر والاذن ولو كان اذن الراهن للمرتهن في عتقه مطلقا او عن الراهن فلا اشكال الا ان المرتهن ح وكيل عن
المالك ولو حملت العبارة على ذلك كان اولى واسلم من ذلك الاشكال المتوقف على زواله امور خفية **قوله** وهل تباع قبل الاذن ما دام الولد حيا وقيل نعم لان
حق المرتهن سبق والاول اشبه اذا وطي الراهن امته المرهونة فاحبلها صارت ام ولد سواء وطي باذن المرتهن ام لا وان لزمه الاثم في الثاني والتعزير على التقدير لكن لا يبطل
الرهن لعدم المنافاة بينه وبين الاستيلاد لجواز موت الولد وهل يجوز بيعها مع حياته لاجل الدين اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق الاوامر ببيع الرهن في الدين
وسبق حق المرتهن على الاستيلاد وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع ام الولد ولتشبثها بالحرية وبناء العتق على التغليب وكل ذلك ما دام ولدها حيا من الراهن وثالثها
التفصيل باعتبار الراهن فيباع وبيساره فيلزم قيمته من غيرها يكون رهنا جمعا بين الحقين اختاره في التذكرة وهو قول الشيخ في الخلاف ومرجع الاقوال الى تعارض
ادلة منع بيع ام الولد وتسويغ بيع الرهن فمنهم من جمع بينهما ومنهم من رجح والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فيجوز البيع مطلقا اقوى وربما قيل بالجواز
مع وطئه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه واختاره الشهيد في بعض حواشيه فيكون الاقوال اربعة **قوله** ولو وطئها الراهن باذن المرتهن لم
يخرج عن الرهن لا اشتباه في عدم خروجها عنه بمجرد الوطي اذ لا منافاة بينهما بل لا يخرج بالحمل ايضا كما قدمنا وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فهو مانع
فاذا زال عمل السبب السابق عمله **قوله** ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا لما كان حق المرتهن متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن فيما
ينقل الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله لزوال متعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن سواء كان الدين حالا
ام مؤجلا وان كان بعوض كالبيع فالمشهور انه كذلك لعين ما ذكر وللشيخ ره قول بان الاذن ان كان بعد حلول الحق يكون الثمن رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضى
بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه هذا كله مع عدم شرط جعل الثمن رهنا عند الاذن في البيع والا لزم قطعا لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
ولا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا ومثله في الجواز ما لو كان الدين مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه فيلزم

وقلّلهم

والوجه الجواز

كشرطا

الشرط لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه نبه عليه في التذكرة قوله ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا وجه عدم الجواز ظاهر لعدم شمول الاذن والبيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد الحلول فقد اطلق المص صحة التصرف للمرتهن وهو مبني على كون الحق متوافقا الثمن جنسا ووصفا فلو تخالفا لم يجز التصرف فيه الا باذن المرتهن كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره الى معاوضة اخرى قوله فاذا حل الاجل وتعذر الاداء كان للمرتهن البيع ان كان وكيلا والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه هذا حكم استيفاء المرتهن حقه من الرهن وحاصله انه ان كان وكيلا باع الرهن بنفسه مع حلول الدين اما باصله او بانقضاء اجله حتى لو كان نجما لا في البيع في مجلس الرهن ما لم يشترط عليه تأخير التصرف الى مدة فيتقوم بها تأجيل الدين وان لم يكن وكيلا طلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمص طوى هذه الواسطة لظهور امرها فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه لانه ولي الممتنع وهذا كله لا اشكال فيه وانما يقع الاشتباه في موضعين احدهما لو كان حقه لا يمكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة عنده والثاني ما لو تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او بعده فيحتمل فيهما جواز استقلاله بالبيع بنفسه يستوفي حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون ولا بينة وهو خيرة التذكرة بل فرض المسالة فيما هو ابلغ من ذلك وهو ما لو لم يكن في البلد حاكم والظاهر ان المعتبر بعده بحيث يشق التوصل اليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ولو امكن اثباته عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين لكون المدعى عليه غائبا ونحوه فالظاهر انه غير مانع ولا يجوز له الاستقلال الا مع امكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا يستبد بنفسه مع حصول الجواز فيما المشقة الحلف بالله تعالى قوله والرهن لازم من جهة الراهن ليس له انتزاعه الا مع الاقباض او الابراء او بفسخ المرتهن باسقاط حقه من الارتهان عقد الرهن ذو جهتين بالنسبة الى الجواز واللزوم فهو لازم من قبل الراهن جائز من قبل المرتهن والفرق ان الراهن يسقط حق غيره والمرتهن يسقط حق نفسه ولم يذكر نظيره في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ فانها لازمة من قبل العبد جائزة من قبل السيد نعم ربما اشبه عقد الفضولي من احد الجانبين فانه لازم من قبل من عقد لنفسه جائز من قبل من عقد عنه فضولا وعلى هذا يمكن تمشيته في سائر العقود على هذا الوجه اذا تقرر ذلك فلا يجوز للراهن انتزاعه بغير اذن المرتهن مطلقا وما استثناه المص يخرجه عن كونه رهنا فالاستثناء فيه منقطع وجملة ما ذكره من مبطلات الرهن ثلاث احدها اقباض الدين ولا يعتبر كونه من الراهن بل لو اقبضه غيره وان كان متبرعا فالرهن في حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به فانهما بمنزلة الابراء من الدين وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به وكثمن المسلم فيه المرهون به وبالجملة فالضابط برائة ذمة الراهن من جميع الدين فلو عبر به لكان اشمل مضافا الى الثالث وهو اسقاط المرتهن حق رهانته بمعنى فسخه لعقدها وامره واضح لجوازه من قبله وبقي في المسالة امر اخر وهو ما لو اقبض البعض وابراه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو اقبض الجميع او ابراه منه يحتمل ذلك لان الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع فاذا ارتفع بعضه فقد ارتفع المجموع من حيث ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه فعلى هذا يبطل الرهن لسقوط جزء ما من الدين وان قل ويحتمل بقاؤه اجمع ما بقي من الدين جزء نظرا الى الغالب من تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا هو الذي قواه في الدروس وادعى في المبسوط انه اجماع والاول احسن القواعد نعم لو شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه فلا اشكال في الاول كما انه لو شرط كونه رهنا على كل جزء فلا اشكال في بقائه ما بقي جزء على الاول لو بذل الراهن شيئا من الدين ففي وجوب قبوله في غير ما يلزم منه نقص لماليته كما في السلم وتمكين المبيع نظر من اداءه الى الضرر بالانفكاك ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكر ويمكن ان يلحق هذا الفرد بنقص المالية فان ابطال الرهن موجب للنقص خصوصا مع اعسار الراهن ويؤدي الى الضرر كما في ونحوه في المسالة عند الاطلاق احتمال ثالث وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة فاذا برئ من بعض الدين بقاء من الرهن بحسابه فمن كان ضعف النصف من ثلث الثلث وهكذا الاحتمال متوجه من اطلاق لغة المقابلة بين الامرين في المعاملة يقتضي ذلك الا انه يشكل بما لو تلف جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ويمكن اندفاع هذا بما ذكروه في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن ومرجعه الى دلالة العرف على هذا المعنى قوله وبعد ذلك يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة المراد انه يبقى في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن امانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا مع المطالبة بخلاف الشرعية وانما كان كذلك لانه مقبوض باذن المالك فكان ينبغي ان امانة فاذا سقطت التوثقة بقيت الامانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه دون المالك فيجب المبادرة ... الا مع الاذن لان المالك لم يرض بكونه في يده بل بذله على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا افتك يكون مضمونا واذا ابراه ثم تلف ... بل لا يضمنه استحسانا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع الفك يكون المالك عالما بانفكاك ماله فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركا لماله باختياره قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرا الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن قوله ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقف الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق وعبارة المصنف مطلقة الا انها منزلة على ذلك وان كان الاطلاق مبطل ايضا الا انه حيث لم يعين وقتا لا يتحقق عدم توفيته ما دام الراهن حيا فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح ايضا الا ان الاصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفي في تعليل بطلان الرهن ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد مخل على العقد فافسده كما تقدم وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن وافسد الشرط لان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده وحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك وكما يكفي في ذلك انهما تواطئا على ثبوت العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو واضح حيث يكون لانه قد رضي بتركه في يده وهو حسن ... المراد انه رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل

حقه

هذا

غير

غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له وبذلك يتم انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به لان الدافع في القبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما لو انعكس يشكل من حيث ان لقابض اخذه بغير حق والدافع يتوهم اللزوم ولا انما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف الا ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك الدافع في قبضه على وجه ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم

قوله ولو غصبه المالك ثم رهنه كان يكون الرهن مضمونا لم يصح العقد الصحيح الصادر في غصبه رهنه يعود الى المال المجعول رهنا واما المستكن فيهما فلا يخفى من خفاء فيمكن ان يكون الفعلان مبنيين للمعلوم فيعود ضمير غصب الى فاعل الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفى به لامن اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب منه المدلول عليه بالغصب لاستلزام غاصبا ومغصوبا ومغصوبا منه وعلى هذا فيصير ضمير رهنه البارز لمن مفعوليه والثاني محذوف والتقدير رهنه منه اي المالك الغاصب ونحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضمير مستكن نائب الفاعل وضمير رهنه المستكن يعود الى البائع اي لو غصب انسان مالا ثم رهنه ذلك المغصوب منه التقدير انه رهنه من الغاصب لان فيه قصورا لبيان غرابته هذا التقدير ولا بد منه لانه مفروض المسئلة الا انه يظهر بعضها بانه من قوله ولم يزل الضمان ويمكن العكس بان يبني الصيغة الاولى للمعلوم والثانية للمجهول فيفيد الاولى كما مر وضمير رهنه المستكن ائكهو نائب الفاعل يعود الى الغاصب والبارز الى المال المضمر في غصبه ولا يحتاج الى بناء الفاعل الظهور ان الراهن شرعا لا يكون الا المالك المغصوب منه وهذا الوجه الاخير اوجه الثلاثة واشدها في الدلالة على صحة البناء فيعلمان اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب والخلاف في ان قبضه هل يتحقق بمجرد العقد ولا بد فيه من اذن جديد وان المص اختار تحققه بمجرد العقد اكتفاء بالقبض السابق وبقي الكلام هنا في ان الضمان الذي كان قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا وانما يقع الاشتباه لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المص اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد فلا اشتباه في انه قبله مضمون لانه مقبوض بالغصب والمص قد جزم ببقاء الزمان وان تحقق القبض المصحح للرهن ووجهه ان الضمان كان حاصلا من قبل وان لم يحصل ما يزيله لان الحاصل وهو كون الرهن مقبوضا لا يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان واذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان العدم المعارض ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان ابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي عنه والخلاف في احتياجه والمتفق على حاجته اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته لو طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى خصوصا وقد تقدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعالى فرهان مقبوضة اعم من كونه مقبوضا امانة وعدوانا واذا ثبت بقي ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه المالك ثم يرده اليه فيسقط عنه ضمانه واستقرب العلامة في القواعد زوال الضمان هنا بمجرد العقد لانضياف القبض المستدام بعده الى الرهن المقتضي لصيرورته امانة ولزوال السبب المقتضي للضمان لانه لم يبق غاصبا فلا يبقى لحكمه مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه وحدوث التعدي في الرهن يوجب الضمان لان العدوان الا للغصب بخلاف ما هنا فقد زال سبب الضمان ولم يجد ما يوجبه والاقوى الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين نص القبض الى الرهن وبقاء الضمان والوجهان آتيان فيما لو لم يكتف بالقبض السابق وجدد له المالك الاذن في القبض بقرب ذلك لبل الا ان الضمان والوجهان زوال الضمان هنا اقوى لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لانه كوكيله بخلاف السابق وهذا البحث آت في كل مضمون قبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وبالسوم على القول به والمستعير لمفرط والمشروط عليه الضمان الا ان الجميع في المعنى **قوله**

وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن المراد بما يحصل منه زوائده وفوائده منفصلة كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالكسب فان جميعها ملك للراهن تبعا للاصل فان جنسه بحوكما رهن لا يخرجه عن حقيقة الملك ويبقى انه هل يدخل معه في الرهن ام لا وسيأتي قوله ولو حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر عدوله عن المسألة السابقة الى الامثلة المذكورة يوهم ان الخلاف فيما ذكر وقد كان الاولى تفريعها على السابق بان يقول بعد الحكم بكون الفوائد ملكا للراهن وهل يدخل في الرهن تبعا للاصل ام لا ويحكم بما يختاره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الارتهان ان كانت متصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعا وان كانت منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجداد ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ما اختاره المص وهو دخولها فيه ووجهه اما الاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء تابع تبعيته الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه العلامة وولده والمحقق الشيخ علي لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتبعض وفيه ما الكر كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا شاهد فيهما الا ان الاولى مع ضعفها تضمنت كون المنفعة في مقابلة النفقة والثانية ان الغلة لصاحب الاصل ولا نزاع فيه ان لا يلزم من دخوله في الارتهان خروجه عن الملك ويمكن ان يقال على القول بعدم الدخول يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم يكن رهنا الا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه ويندفع ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيهما ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع والتبعية في تلك المسئلة لا في مطلق الحكم وتبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها ارتفع الاشكال ولزم الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يصح اشتراط دخوله لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق في قوله وكذا لو كان بيضا وباعه بما رهن لم يجز ان يجعل رهنا بهما ولا ان ينقل الى دين مستأنف لا يجوز الرهن لدين

لو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان ... ولو زالت ... في ... صح

فلو ... والا فلا ... ع

فرهان

بنفسه

بنفسه بغير رضا الراهن والا فقد تقدم انه داخل الدين المتجدد في الرهن وجعل الرهن على دين آخر مع تراضيهما قوله واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان
تلف او تعذر اعادته اجمع العلما على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة للرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وان تلف بغير تفريط وعلل
لازمة لا يجوز للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه الراهن ورده الى مالكه تاما فلا بحث وان تلف في يد المرتهن
لم يضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا والمعتبر في القيمة يوم التلف كما لا انه لم يخرج عن ملك المعير هذا ان اختلفت القيمة بتفاوت السوق فان تفاوتت عينه
مضمون على الغاصب على الاقوى فهنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير كما يضمنه الجملة وفي حكم التلف تعذر رده لغصب ونحوه واما تعذره لبيع المرتهن
له في حكمه فاطلاق المصنف تعذر اعادته يحتاج الى التقييد وانما يلحق هذه العارية احكام السابقة بعد الرهن اما قبله فالاقرب انتفاؤهما فلا يضمن الا بالتفريط و
يجوز للمعير الرجوع فيها وكذا يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان سوغ المالك للراهن الرهن كيف شاء جاز رهنه بمن شاء على اي حال كان مقدارا شاء وباي اجل
شاء وان قيد له بعضها تقيد وان اطلق الاذن ففي جوازه قولان احدهما الجواز مخيرا كما لو عمم عملا بالاطلاق وبه قطع في الدروس والثاني المنع لما فيه من الغرر والضرر بكثرة
تفاوت الدين والمرتهن والاجل وهو اولى فيذكر قدر الدين وجنسه وصفته حلوله او تاجيله وقدر الاجل فان تخطى حينئذ كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فانه يدخل
بطريق اولى قوله ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به اذا اراد المرتهن استيفاء دينه فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان وكيلا والا استاذن المالك

من ارتهن المستعار

والا الحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يصح فليكن بثمن المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان باعه باكثر فللمالك الاكثر لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى حين البيع
ولا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته فعبارة المصنف بثبوت الزيادة عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من قيمته وما بيع به لايهامها امكان
بيعه بدون قيمته وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها بزيد عن ثمن المثل بحيث لو لم يظهر لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في
ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع لسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت ولكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه
ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قوله واذا رهن النخل
لم يدخل الثمرة وان لم يؤبر وكذا لو رهن الموجودة حال الرهن متى كانت منفصلة كالولد واللبن او متصلة لكن تقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف المستجز لم
يدخل في الرهن على الاشهر واستقرب في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء منه وفي دخول اللبن في الضرع وفي القواعد تردد في الامرين ولا فرق
في ذلك بين ثمرة النخل وغيره وانما خص المصنف ثمرة النخل لانها بعد ظهوره وقبل التابير تدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها متى ظهرت لا
تدخل في عقد مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه المصنف عليه هنا ونبه به ايضا على خلاف بعض العامة حيث ادخلها قياسا على البيع كل ذلك مع عدم
الشرط قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او الراهن او الاجنبي اذا لم يكن الثمر من شجر المرهون منشأ التردد من توهم كون الشجر من حقوق
الارض كما فهمه الشيخ ومن ظهور عدمه اذ لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع نعم لو قال بجميع ما اشتملت عليه ونحوه
دخلت على الظاهر قوله وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر الى قوله وفيه تردد انما خص المصنف حكمه بعدم دخول النماء المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا
لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان منه من شجر المرهون فلا اشكال في بقائه على ما كان لا انه يتجدد له الدخول وهل يتوقف غرسه حينئذ
على اذن المرتهن لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف عدمه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدوا وقد تقدم نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه
وكذا لو كان الغرس من غير المرهون قوله وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه وجهها اختاره المصنف ان بقاءه في محل المرهون تصرف فيه وهو
ممنوع منه كما لو وضع متاعه في داره وجه العدم اصالة البراءة ومنع ان مثل ذلك يعد تصرفا وقد يفرق بينه بين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه
بخلاف النابت انتهى نعم لو كان ذلك بفعل الراهن فاجباره على ازالته اقوى قوله ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية
صح وان كان متاخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه انه لا يبطل لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي
للصحة اما معه فقال الشيخ انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل لجهالته فلا يصح رهنه ويضعف بمنع تعذر الاستيفا
بسبب عدم التمييز ولا انه لا يصح بيعه عند الاجل لجهالته لامكانه بالصلح ولان المعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت الرهن وهي حاصلة وصح كالبيع لو سلم شرائطهما
فالمعتبر منها ما كان ابتداء الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة ايضا فما اختاره المصنف من عدم البطلان اصح قوله واذا جنى المرهون عمدا تعلقت
الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى لان ما كان حق المجني عليه اولى مع ان سببه متاخر عن حق المرتهن ومن شان السابق التقدم عند التعارض لوجوه الاول ان
حق المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شي وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ومرجع ذلك الى ان للمرتهن
بدلا ولا بدل للمجني عليه الثاني ان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فلان يتقدم على حق المرتهن اولى الثالث ان تعلق المرتهن بالرهن اضعف من تعلق المجني عليه ومن ثم
كان للمجني عليه الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلاف المرتهن وهذه الوجوه كلها تشترك في جناية العمد واما الخطا فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك فنقول جناية
العبد المرهون ان كانت نفسا او جنت قصاصا فامره الى المجني عليه فان اقتص بطل الرهن وكذا ان استرقه وان عفا عنه بقي رهنا اذ لم يبطل الرهن بالجناية وانما
ثبت عليه الحقوق وان عفا على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن وان اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه اقتص
منه وبقي رهنا ايضا وان اوجبت مالا في بعض صور العمد او في الخطا مطلقا فالامر كما قررناه من انه ان فداه السيد بقي رهنا وان استرقه او بيع فان فضل منه شي بقي كذلك
والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او استغرقت قيمته بيع جميعه الفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى

ولو رهن الارض لم يدخل الزرع [illegible]

[illegible]

بيع الرهن ولا فرق في ذلك الكلام بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها له عندنا وان كان مع تحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد عليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد

قوله ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو كانت نفسا جاز قتله ولو كانت خطأ لم يكن لمولاه عليه شيء جناية العبد على سيده ان كانت عمدا اوجبت قصاصا تخيّر مولاه او وليه بين القصاص والعفو فان اقتص بقي حيا كما لو كانت على طرف بقي رهنا والا فات وان اوجبت مالا لانه العمد على بعض الوجوه او في الخطاء لم يثبت للمولى شيء لان العبد ماله ولا يثبت له مال على ماله والا لزم تحصيل الحاصل بخلاف القصاص في النفس او الطرف لانه شرع للزجر والانتقام والعبد احق بهما سيما عن سيده **قوله** ولو كانت الجناية على مورثه المالك يثبت للمالك ما يثبت للمورث من القصاص او انتزاعه اذا جنى العبد المرهون على من يرثه المالك فان كانت في غير النفس فالمرهون يتعلق بالمجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي وقد تقدم حكمه وفي عبارة المص تنبيه لذلك المجوز لانه جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك ان كانت نفسا او اوجبت قصاصا فله قتله لانه لا يخرج عن حكم القسم من كسا يقين هو واضح وان اختار الاسترقاق او كانت خطأ او كان المورث قد مات في القسم الاول قبل الاستيفاء يثبت للمالك ما كان يثبت لمورثه من الحكم قصاصا وما لا فله فكه من الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى لم يبتدأ ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما مر اما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركته يوفى منها ديونه وينفذ وصاياه وكما لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه من الرهن لذلك ونبه بالفرق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا للوجه الذي اقتضى لو كان المال للسيد ابتداء **قوله** ولو اتلف الرهن متلف الزم قيمته وتكون رهنا وكذا لو اتلف المرتهن الاتلاف مشعر بالمباشرة وهو يقتضي الضمان والحاصل ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه او قيمته سواء كان المتلف الراهن ام المرتهن ام الاجنبي كان العوض رهنا لكن لو كان المرتهن وكيلا في حفظ الاصل او في بيعه بطلت وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في تعلقهما ابتداء بالعين ان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها والقيمة لا تخرج عن غرض الرهن بخلاف الوكالة فانها اذن منوطة بما عينه المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فربما استامنه على عرض ولا يستامنه على قيمته وربما كان عارفا ببيع متاع مخصوص لا يغبن فيه ولا يعرف غيره **قوله** ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن انما يبطل الرهن بذلك البطلان مراعا ببقائه كذلك او بتلفه فلو عاد خلا عاد الرهن وان كانت عبارة المص تؤذن بخلاف ذلك من حيث البطلان من قوله عاد الى ملك الراهن فانه يشعر بعدم عوده رهنا كما لو ملك الراهن الرهن بعد انفكاكه عن الرهن بوجه من الوجوه ولو عاد خلا رجع رهنا كان اخصر وافاد الحكمين فان عوده رهنا يستلزم عود ملك الراهن والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويبقى علاقة الرهن ليقا او لو تبه المالك على الخمر المتخذة للتخليل بكان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احدهما وحينئذ فان كان الرهن مشروطا في عقد كبيع وكانت الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كان قبل القبض فان لم يشترطه فالحكم كذلك لعروض ما يبطل بعد تمام الرهن وان اشترطنا القبض تخير المرتهن في العقد المشترط فيه **قوله** ولو رهن مسلم خمرا لم يصح فلو انقلب في يده خلا فهو له على تردد ضمير له يعود الى المرتهن كما دل عليه برهن فانه يقتضي راهنا ومرتهنا والمراد انه اذا رهن الخمر واقبضه اياها لم يصح رهنها لان الخمر لا يملك المسلم وان اتخذت للتخليل فاذا دفعها الى المرتهن وتخللت في يده ملكها المرتهن لاستيلاء يده عليها كما يملك سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها بذلك ووجه التردد في ذلك ما ذكره من انها الاول لم تزل بالرهن لان الراهن له يد على الرهن في الجملة وهي اسبق ويقوى ذلك لو كانت محترمة وهي التي اتخذها الراهن للتخليل اما غيرها فالاول اقوى **قوله** وكذا لو جمع خمرا مراقة اي جمعه صار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيه مما ذكر سابقا ويزيد احتمال كونه للاول لضعفا الخروج او لو يديده بازاقتها فانتفى تعلقه بها بالكلية فيكون ملكا للثاني وربما وجه ملك الاول بان جمع الثاني لها محرم فلا يثبت يده عليها ولا يصح تملكها وهو ممنوع لان تحريم الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل واما لو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤه وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من هي في يده ولولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى واعلم ان الخمر مونثة سماعي تجوز تضمائر العائدة اليها ان تكون مونثة وهو في عبارة المص ليست كذلك لكنه جائز غير فصيح **قوله** ليس كذلك لو غصب عصيرا اي ليس مثله لو غصب عصيرا فصار في يد الغاصب خمرا ثم عاد خلا فان الغاصب لا يملكه بل يكون ملكا للمغصوب منه لان غصبه هو ملكه فلو لم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد ينقدح احتمال ملكه من حيث زوال ملك المغصوب منه بصيرورته خمرا فيصير كالمعدوم فاذا تخللت في يد الغاصب ملكها باليد الطارية بعد التخليل ولا يؤثر كونه غاصبا قبل ذلك لان الغصب زال بالخمرية حيث لم تبق مالا وهو ممنوع بما تقدم من عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالا محضا ولقد كان على المص ان يذكر قبل هذه المسالة حكم من غصب خمرا من غيره فتخلل في يده فان في ملك الغاصب له خلافا مشهورا ثم يقول وليس كذلك لو غصب عصيرا اذ لا خلاف في هذه وايضا فالحكم السابق ليس فيه حكم غصب الخمر وانما فيه جمع المراق وهنه وكلاهما لا يناسب سلب حكمه عن غاصب العصير وان كان في الحقيقة مسلوبا اذ ليس من شكله وانما يناسبه سلب حكم غاصب الخمر ان زعم فيه تملك الغاصب لها كما اختاره جماعة **قوله** ولو رهن بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهن حبا فزرع ثم اضح فان هذه الاشياء وشبهها ما الموما لها لم تخرج عن ملكه بالتغير والاستحالة لانه لم يتجدد فيه صفة حصلت فيها وحصل بسببها اسم آخر مخالفة للكونات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها ووهبها الله

فليس للمرتهن في ذلك شئ وينبه بذلك على خلاف من قال ان هذه التعيين انما يفيد ملك القابض تنزيلا للعين بمنزلة التالف فغايته ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وقد ذكروا هذه المسألة في باب الغصب وخالف فيها جماعة من العامة وكثير من اصحابنا وبعض اقواله **قوله** اذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل منهما رهنا بدينه فاذا ادى احدهما انفكت حصته مطلقا هذا عندنا موضع وفاق ووجهه ان رهن كل منهما عند الاطلاق انصرف الى دينه لا الى دين صاحبه فان ذلك هو مقتضى العرف الا ان ينص على ان يكون كل منهما قد رهن على حصته دينه ودين صاحبه فانه لا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى الدين الآخر بمنزلة المستعار للرهن بأن الاطلاق مصرف الى حصة كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى الدين الآخر بمنزلة المستعار للرهن وانما يقع الاشتباه في المسألة لو جعلنا اطلاق الرهن موجبا لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا بانفكاكه بمجرد اداء بعض الدين فلا شبهة في الانفكاك وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** اذا رهن مشاعا فتشاح الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وآجره ان كان له اجرة الى آخره لا فرق بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض او لما لاجل الاستيفاء الا ان محل الاجل فان الحاكم ينصب له عدلا يقبضه عن الرهن ولكن باذن الراهن وللامانة ثم ان كان ذا اجرة آجره الحاكم او من نصبه مدة لا تزيد عن اجل الدين فلو زادت بطل الزائد وتخير المستأجر مع جهله الا ان يجيز المرتهن ثم ان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة والا فلا **قوله** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك قد تقدم ان الرهن لا يبطل بموت كل منهما لانه لازم من جهة الراهن وحق للمرتهن ولكن الوكالة في حفظه وبيعه تبطل بفوات متعلقها وان كانت مشروطة في عقد لازم فان الاغراض تختلف في الاستيمان باختلاف الاشخاص وحينئذ فان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا كله واضح **قوله** اذا فرط في الرهن لزمته قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم حكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع تعذره فالاعتبار يوم القبض نظرا الى انه حينئذ لم يكن مضمونا فيبنى على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المصنف في كتاب الغصب لانه وقت الحكم بضمان القيمة لانه قبل ذلك كان محصورا في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كالغاصب لان ضمان الاجزاء تابع لضمان العين والقول باعلى القيم يحتمل ما ذكرناه ووجهه واضح وان يريد به الاعلى من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة للغاصب حكاه في كتاب الغصب ونسبه الى الشيخ في المبسوط واطلق جماعة الاعلى كما اطلق المصنف وضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي والاجزاء غير مضمونة قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمن مثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب فيه انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة لتعذر المثل بخلاف القيمي فان قيمته استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما يقع الاشتباه في تقديمها بسبب الاعتبارات السابقة **قوله** فلو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه الاشبه لانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته والقول الاول للاكثر نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله ويضعف بان عدم قبول قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه **قوله** لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر الاول قول الاكثر وهو الاقوى لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام والقول الثاني لابن الجنيد استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه ولرواية مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مخالفة للاصل ويجئ في المسألة شئ وهو ان المصنف في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا يقدم قوله سواء ادعى ان الدين بقدر قيمته ام ازيد لتحقق الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القيل بتقييده بقوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عبر اكثر الجماعة ومقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف اختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة فانه في اول العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فقد تعارض في كلامه مفهوما الغاية والشرط فاختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم فقد ذكرنا لفظها سابقا والدال وحاصلها جعل الاحاطة غاية القبول ولم يتعرض للزيادة وحينئذ فيبنى على ان الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث ينفصل منه حسا ام لا ويبنى على ذلك دلالة الرواية لكن لما كان المختار وكذا المصنف خروجها جعل المصنف في هذا الكتاب شرط القبول عدم الاستغراق مضافا الى صدر كلام ابن الجنيد والجماعة ومنهم المصنف في كتاب النافع نظروا الى عجز كلام ابن الجنيد واعتبروا منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعا لانه اقوى وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث اطرحناها سهل الخطب **قوله** لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول المالك وقيل قول الممسك والاول اشبه القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والقول الثاني للشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق لرواية عباد بن صهيب وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام وفيهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح وفصل ابن حمزة فقبل قول المرتهن ان اعترف الراهن له بالدين وقول الراهن ان انكره للقرينة وفيه ايضا جمع بين الاخبار لكن قد عرفت ما فيه واعلم ان المراد بقول المصنف احدهما هو المالك بقرينة ما بعده وبعد الفائدة لو كان غيره فلو ابدل به كان اولى **قوله** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده كان القول قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة اذا الدعوتان متكافئتان فان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدم تقدمه ايضا فتكافأ الاصلان فتساقطا ويبقى حكم الرهن على العين باقيا وهو يرجح جانب الوثيقة وقيل ان اصالة بقاء الرهن معارض بصحة اصالة صحة

واحد

(الرهن فانه على الدينين ودينه بل اللفظ محتمل لهما ولحصته منهما ومن ثم جعله بعضهم الاظهر) معروف يجعل كل منهما على الدينين فلا ينفك الا بوفائهما

بالدين

حجر

البيع لان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارض الاصلان او يتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وصحة تصرفه فيه فان الناس مسلطون على اموالهم
فان قيل اصالة الصحة في العقد مقدمة على سبق الاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع للبيع فاذا
حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها نعم يمكن دفعه بوجه آخر وهو ان صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة
للشرائط وانما حصل الشك في طرو المبطل فيترجح لانها اقوى من هذه الجهة فان قيل ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا ان
الناقل عنه قد حصل بصدور البيع مستجمعا للشرائط ولكن ثم ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بانه كذلك لا الاستناد الى اصالة
بقاء الاذن كما تقول لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم بوجوده والا لم يمكن التمسك بشيء من الشرائط عند عدم القطع بانتفاء الموانع وح فيبقى
حكم كل من الاصلين السابقين قلنا الاصل وقوع البيع تاما جامعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه [illegible] معلوم [illegible] ذلك ان الرهن مانع
للراهن من التصرف الا ان [illegible] فلم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن [illegible] المرتهن [illegible] البيع ولما حصل الشك في حصولها [illegible]
حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم [illegible] بل لابد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة
مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها [illegible] الاذن والاثر [illegible] المانع من صحة البيع رافع [illegible] الاذن والشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم
الوقوع لكن لا في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح باب الوثيقة مما ذكروه [illegible] اطلاق الحكم [illegible] البحث [illegible] انما تم حيث اطلقا
الدعويين من غير اتفاق منهما على زمان معين للبيع او الرجوع او مع اتفاقهما على [illegible] اما لو اتفقا على زمان احدهما
واختلفا في تقدم الاخر او تأخره [illegible] الراهن الرجوع قبله من غير تعيين
زمان فالاصل يقتضي تأخره [illegible] الا ان يتفقا على وقوع الرجوع في
جمعة وادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق على وقت [illegible] الاصل يقتضي تأخره [illegible] المرتهن وهذا
التفصيل هو الاقوى وهو [illegible] قول المرتهن كما ذكره الاصحاب [illegible] جانب الوثيقة كما حققناه **قوله** ان اختلفا
فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب [illegible] المراد [illegible] الغالب لانصراف الاطلاق
اليه وانما فسرنا بذلك ليحصل الفرق بينها وبين المسئلة الآتية [illegible] النقد الغالب [illegible] الحاكم الى الغالب
فان اختلافهما مع اتحاد النقد الغالب منحصر في كون احدهما [illegible] والاخر [illegible] الثانية ولقد كان ذكر الاولى
مغنيا عن الثانية لامكان اخذها مطلقة بحيث يشملها [illegible] الى الحاكم مع [illegible] الغالب
لو كان وكيلا او وكالة [illegible] بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى [illegible] الاطلاق الى ذلك [illegible] **قوله** ولو كان
للبلد نقدان غالبان بيع باشبههما بالحق [illegible] بيع الرهن به [illegible] موافقة احدهما له فان باينا عين الحاكم ان
امتنعا من التعيين قال في الدروس لو كان احد المتباينين [illegible] وهو حسن [illegible] مناسبة احدهما لكن
[illegible] الواحد [illegible] وان خالفاه كان [illegible] كما ذكره [illegible] في القواعد [illegible] الى
تحقق المباينة خصوصا مع بعده عن صرفه اليه عن الاخر [illegible] بيع باوفرهما حظا [illegible] من جميع
فانه [illegible] اصلح للمالك **قوله** اذا ادعى رهانة شيء فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره [illegible] بطلت رهانة ما ينكره المرتهن وحلف
الراهن على الاخر [illegible] الرهن [illegible] فاذا انتفاه [illegible] بيمين [illegible] ايضا [illegible] العقد [illegible] فانكاره يكون
فسخا للرهن [illegible] على الراهن [illegible] الرجوع [illegible] في عدمه ولا اشكال في ذلك اذا
كان الرهن المتنازع فيه [illegible] ولو كان [illegible] بقاء الحكم السابق [illegible] بقاء المعنى الذي اوجب للحكم وهو انتفاء ما يدعيه الراهن وقبول قول
الراهن فيما ينكره ومن ان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن [illegible] يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن [illegible] لزوم ذلك العقد في جميع الاحكام
الى تعيين الثمن فان شرط الرهن من [illegible] الثمن [illegible] بعتك هذا العبد فقال بل بهذه الجارية وقد تقدم ان
الحكم في مثل ذلك التحالف وفسخ العقد [illegible] القواعد [illegible] بقاء العقد المشروط فيه الرهن مع انتفاء الشرط حيث ينتفي [illegible]
العين المتنازع في رهنها [illegible] المرتهن والاخر بانكار الراهن والحال انهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن
بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن ما ينفيه مع [illegible] الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل فالقول بالتحالف وفسخ العقد [illegible] المرتهن
اقوى **قوله** لو كان له دينان [illegible] فدفع اليه مالا [illegible] فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته لا شبهة في تقديم قوله لان النية من الامور الخفية التي
لا يعلمها الا من قبله ولكن هل يلزمه مع ذلك اليمين [illegible] العدم [illegible] غير معقول اذ لا اطلاع على نفسه [illegible] لامكان اطلاعه عليه باقرار [illegible]
الدعوى فيما يخفى [illegible] فلا فرق بين تنازعهما على النية ابتداء وعلى اللفظ بان ادعى عليه انه قلت انه عن الدين الفلاني [illegible]
في القسم الاول **قوله** ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن لاصالة عدم الرد [illegible] المرتهن [illegible] لا بالعين [illegible] يكون في يده [illegible]
تكليفه بالانطاق او تخليده بالحبس والفرق بين المرتهن والمستودع [illegible] في الرد ان المستودع [illegible] لمصلحة المالك فهو محسن محض [illegible] على المحسنين من

سبيل خلاف ذلك بوجه وبأنه فيصلي بنفسه ويصلي المستنيب المقارض والوكيل والله الموفق. **كتاب المفلس** قوله: المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه. والمفلّس هو الذي جعل مفلساً أي منع من التصرف في أمواله. عرّف المصنف المفلس بتعريفين أحدهما لغوي والآخر شرعي وأشار إلى الأول بقوله والذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه وهو مأخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال أفلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام إذا صار كذلك كما يقال أذنب الرجل إذا صار ذا ذنب وأسهل وأحزن إذا صار إلى السهل والحزن كأنما صار إلى الفلوس وهذا على سبيل الكناية لأن المراد ذهاب ماله أو أكثره بحيث لا يبقى منه إلا الرديء كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلّسه القاضي تفليساً إذا حكم بإفلاسه وأشار إلى الثاني بقوله والمفلّس وهو بفتح اللام أي المجعول مفلساً وهو الممنوع من التصرف في أمواله وهذا ليس على وجه التعريف الحقيقي بل على وجه لا ينافي المعنى الشرعي والا فالممنوع من التصرف في ماله أعم من المفلس بل هو جنس التي عقد لها كتاب الحجر كما سيأتي وكلام المصنف يؤذن بأن لا يسمى مفلساً شرعاً حتى يحجر عليه لأجل الفلس بل جعل تفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلّسه القاضي إذا صيّره مفلساً بمنعه له من التصرف وكلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فمنهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كما صنع المصنف فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلساً وإن استغرقت ديونه أمواله وزادت عليها ومنهم من اعتبر مفلساً متى كان كذلك وإن لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من أسباب الحجر ويقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الأحكام ويقولون يشترط الحجر على المفلس التماس الغرماء وسيأتي في عبارة المصنف أنه لا يحجر على المفلس إلا بحكم الحاكم وغير ذلك من الأحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى وإطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز إما بما يؤول إليه أو باعتبار المعنى اللغوي فإنه مجاز شرعي بعيد وأكثر الفقهاء منا ومن غيرنا عرّفوه شرعاً بأنه من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه ويجوز أن الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو أحد أسبابه كما ذكروه لا عينه ولا الحجر جزء مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلّسه القاضي لكنه من باب إطلاق اسم السبب على المسبب وعلى هذا لا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما إذا استدان الولي للصبي إلى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس لأنه ليس شرطاً في تحقق مفهومه شرعاً كما حققناه وعلى هذا فبين معنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين وينفرد الشرعي فيمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد عن ماله وعلى ما يظهر من تعريف المصنف وبعضهم فهما متباينان. **قوله:** أن يكون أمواله قاصرة عن ديونه. فلو كانت مساوية لها أو زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا أجمع بل يطالب بالديون فإن قضاها وإلا تخيّر الحاكم مع طلب أربابها بين حبسه إلى أن يقضي المال وبين أن يبيع عنه متاعه ويقضي به الديون ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه أمارات الفلس مثل أن يكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلا ما في يده ومن لم يظهر كمن كان كسوباً ينفق من كسبه خلافاً للشافعي حيث جوّز الحجر على المسلم في أحد قوليه على من ظهرت عليه أمارات [illegible] ووافقنا في ثالث. **قوله:** ويحتسب من جملة أمواله معوضات الديون. هي الأموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالأعيان التي اشتراها واستدانها وإنما احتسبت من جملة أمواله لأنها ملكه الآن وإن كان أربابها بالخيار بين أن يرجعوا فيها وبين أن لا يرجعوا ويطالبوا بالعوض وحيث تحتسب من أمواله يحتسب أعواضها من جملة ديونه ونبّه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم أنها لا تقوم الآن لأن لأربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه واعلم أن ضمير أمواله يعود إلى المفلس المحجور عليه وإن كان هذا الحساب قبل الحجر لما قد بيّنّا من تحقق الوصف قبل الحجر وعلى ما ذكره المصنف يرجع إليه بطريق التجوز أو إلى المديون الذي يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه وإن لم يجر له ذكر. **قوله:** أن يكون حالّة. فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وإن لم يف ماله بها إذ ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة ولو كان بعضها حالاً اعتبر قصور ماله عنه خاصة فلو قصر به لم يحجر عليه وإن لم يف بالمؤجل شيء وإن قصر عن الحال حجر عليه لها وقسم عليها ولا يدخر للمؤجل شيء. **قوله:** أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه لأن الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كالطفل اليتيم والمجنون والسفيه كان له الحجر وكذا لو كان بعضها كذلك مع التماس الباقين ولو كانت الديون لغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه لأن الحاكم لا يستوفي ما للغائب في الذمم بل يحفظ أعيان أمواله وإنما يحجر عليه مع التماس البعض إذا كانت ديونهم بقدر يجوز الحجر به عليه ثم يعم الحجر الجميع لثبوت الديون كلها واستحقاق أربابها المطالبة بخلاف المؤجلة واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض أرباب الديون الحالّة وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله. **قوله:** وكذا لو سأل هو الحجر عليه. هذا هو المشهور لأن الحجر عقوبة وتسلط الحجر عليه ينافيانه فلا يصار إليه إلا بدليل صالح وإنما يتحقق مع التماس الغرماء واستقرب في التذكرة جواز إجابته محتجاً بأن في الحجر مصلحة للمفلس كما أنه مصلحة للغرماء فكما يجاب الغرماء إلى ملتمسهم حفظاً لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حق غرمائه ومن الإثم بترك وفاء الدين وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ بالتماسه خاصة. **قوله:** ويمنع من التصرف احتياطاً للغرماء. إنما يمنع من التصرف المبتدأ في المال لا من مطلق التصرف فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب لأنه ليس بابتداء تصرف وسيأتي التنبيه عليه في كلام المصنف ولا من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه ونحوهما ولعل المصنف نبّه على ذلك بقوله احتياطاً للغرماء إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك وكذا لا يمنع مما يفيد تحصيل المال ولا يقتضي تصرفاً فيه كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية فيملك بذلك ثم يمنع من التصرف فيه بعده وكان على المصنف أن ينبه على ذلك. **قوله:** فلو تصرف كان باطلاً. أي تصرف فيما يمنع من التصرف فيه والبطلان الذي حكم به يمكن أن يريد به حقيقته وهو بطلان التصرف من رأس لمنعه منه شرعاً فيكون عبارته مسلوبة كعبارة الصبي فلا يصح وإن لحقته الإجازة وهذا هو المناسب للحجر فإن معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف فإن معناه تعذر وقوعه منه وهو أحد الوجهين في المسألة ويمكن أن يريد به عدم نفوذه بحيث لا يتوقف على شيء على وجه المجاز فلا ينافي صحته لو أجاز الغرماء أو فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم وهو الوجه الثاني في المسألة فإنه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ويحتمل فلا ينافيه منعه من التصرف لأن المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء كما مر إذ لا دليل على إرادة غيره ولأن عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه

مع صحة تصرف المحجور فيه بإجازة الولي ولعل هذا أقوى فعلى هذا إن أجازه الغرماء نفذ وإلا أخر إلى أن يقسم ماله لأنه يباع ويسلم إلى الغرماء. فإن لم يفضل من ماله شيء بطل وإن فضل ما يسعه صح ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمة ماله وإبراء بعض الغرماء ونحو ذلك **قوله** سواء كان بعوض كالبيع والإجارة أو بغير عوض كالعتق والهبة المراد بالتصرف الذي بغير عوض ما صادف المال كما نبه عليه بالتمثيل بالعتق والهبة وإلا فالتصرف الذي لا يصادف المال كله بغير عوض مع كونه صحيحا كما نبه سابقا **قوله** أما لو أقر بدين سابق صح وشارك المقر له الغرماء لا إشكال في صحة الإقرار في الجملة لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ولا يرى الإقرار كالإنشاء حيث قيل ببطلانه وإنشاء فلا ينفذ بعد الحجر لأن الغرض من إبطال التصرف إلغاء ما يوجب بعد ذات المال إلى ما الإقرار فإنه إخبار عن حق

الانشاء

سابق لم يبطل به الحجر فإذا تعلق غرض المفلس ببراءة ذمته بالإقرار وجب قبوله منه وإنما الكلام في أن المقر له هل يشارك الغرماء أم لا فإن فيه خلافا فالمصنف قطع بمشاركته واستقربه العلامة في التذكرة والتحرير وقبلهما الشيخ في المبسوط لأنه عاقل فينفذ تصرفه للحجر وعموم الحجر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له أحدهم ولأن الإقرار كالبينة ومع قيامها لا إشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء ولأن الظاهر من حال الإنسان أنه لا يقر بدين عليه مع عدمه ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لأنا قبلناه على نفسه ومن ثم ألزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على النجاز على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف إلا عدم نفوذه في ماله الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ونمنع مساواة الإقرار للبينة في جميع الأحكام ويظهر أثره فيمن لا يقبل إقراره إذا أقيمت عليه البينة وإذا لم تكن القاعدة كلية لم يصلح كبرى الشكل ونمنع انتفاء التهمة والتهمة موجودة في حق الغرماء لأنه يريد إسقاط حقهم بإقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من إيجابه الضرر عليهم ولإمكان المواطأة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر إلا عليهم على كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الإطلاق بل غايته أنه قد يكون منهما وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا والأقوى عدم المشاركة واحترز بالدين السابق عما لو أسند الدين إلى ما بعد الحجر فإنه لا ينفذ في حق الغرماء وإن صح الإقرار في نفسه كما مر لأن المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت بأمواله كانت باطلة أو موقوفة فلا يزيد الإقرار بها عليها وينبغي تقييده بما يتعلق بالمعاملة ليحصل الفرق بعدم المشاركة أما لو أسنده إلى ما يلزم ذمته كالإتلاف فالوجه فيه الوجهان السابقان والفرق أن الجناية والإتلاف وقعا بغير اختيار المالك فلم يحجر عليه فلا يستند إلى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيار من الجانبين ... المقر له وفيه نظر لتعلق حق الغرماء باعيان ماله جميعا كما سبق في تحقيق الوجهين ... هنا الإشكال لأنه إنما يتعلق حق الغرماء باعيان أمواله وهذا الإشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة إذ لا فرق بين أخذه بعض الأعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين أخذه ذلك البعض بعينه وقد مال عليهم مع تعلق حقهم بالعين فالقول بعدم النفوذ معجلا فيهما أقوى ومما يتفرد به العين لو قلنا بنفوذ الإقرار معجلا فسلمها إلى المقر له وإن قصرت بقية مال المفلس عن ديون الغرماء لأن الضرر إنما هو بالدين وحصة العين تخصها واعلم أن جملة الأقوال في المسألة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة وهي أربعة نفي نفوذه فيهما واختاره العلامة في الإرشاد والشهيد وجماعة وإثباته فيهما وهو خيرة التذكرة وثبوته في العين دون الدين ذهب إليه ابن إدريس وبالعكس وهو ظاهر المصنف في الكتاب إن كان بعد ذلك يرتد **قوله** ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده القول للشيخ في المبسوط وهو متفرع على قبول إقراره بالعين ورجع إقراره بالذكر إن الإقرار بالعين كان للمعين فيأخذها عنده وهنا الإقرار لغائب يد عليه وقوله بعد ذلك وإن كان لحاضر وصدقه دفع إليه وإن كذبه فيقسم بين الغرماء والحكم في ذلك وقد تبين مع توجيه القولين يبقى في حكم الشيخ هنا إشكال من وجهين أحدهما إثبات اليمين على المقر مع أنه لا يثبت مال الغير والثاني إقراره في يده مع أنه مسلوب أهلية اليد لأن الحجر عليه رفع يده عن سلطنة المالية والظاهر أن هذا هو منشأ إفراد المصنف المسألة بالذكر وإلا فقد علم حكمها مما تقدم في غير هذين الحكمين ويمكن أن يندفع الإشكال الثاني بأن المفلس إنما رفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء به أما مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه لأنه مكلف مختار رشيد ويده ليست يد عدوان **قوله** ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له إجازة البيع وفسخه لأنه ليس بابتداء تصرف لم يتقدم من المصنف ما يدل على أن التصرف الممنوع منه هو ما كان ابتداء ليعلل بذلك ولكن قد عرف مما هنا أنه يريد بالسابق المبتدأ وليس بجيد لأن المناسب للسابق اللاحق دون العكس وحاصل المسألة أنه لو كان قد اشترى بخيار قبل الحجر عليه وبقيت مدته إلى بعد الحجر فله فسخ البيع لأن هذا التصرف ثابت من سابق على الحجر فلا يمنع منه ولا فرق بين أن يكون له غبطة في الفسخ أو عدمها وكذا الرد بالعيب السابق مطلقا واشترط العلامة هنا اعتبار الغبطة وفرق الشهيد بين الرد بالعيب والخيار بأن الخيار يثبت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فإنه يثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها وفيه نظر لأن كلا من الخيارين ثابت بأصل العقد وإنما افترقا بأن أحدهما مثبت بالاشتراط والآخر بمقتضى العقد ولم يقل أحد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة واعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من التصرف المبتدأ ليس بجيد ولو قيل إن الحكمة الباعثة على إثبات خيار العيب هو الغبطة نظرا إلى نقص العيب قلنا مثله في الخيار مع أن الأصل في البيع اللزوم لأنه لم يشرع إلا لحكمة كل من المتعاقدين في الحال إنما هي إمكان أن يجد بدل الخيار ما يوجب إرادة الفسخ فلا يجد إليه سبيلا فشرع الخيار لذلك ومن ثم يثبت في الحيوان ثلاثة أيام من غير شرط لأن الحيوان مما يشتمل على أمور خفية لا يطلع عليها ابتداء غالبا بخلاف غيره ولما أمكن في غيره ذلك شرع اشتراط الخيار ومما قد يتخلف من أفراد العيب ما لا غبطة في رده بل الغبطة في قبوله غالبا كخصاء العبد فإنه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثله الفسخ بخيار بحجره أن ينتهي بالحكم فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية

خصاء

في الأحكام الشرعية لا توجبها الأمور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية وفي التذكرة فرق بين الخيار والعيب بأن العقد في زمن الخيار متزلزل لا يتأكد فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما إذا خرج معيبا وإذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر شرط الغبطة وفيه نظر فإن التزلزل مشترك

فيهما فانه في حكم ونقل فيهما عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما وجهان هو كوجه قوله ولو كان له حق فقبض دونه كان للغرماء منعه يمكن ان يريد بالامتناع على
قبض البعض اسقاط الباقي وثبوت منعهم له عن ذلك ظاهر لانه تصرف مبتدأ فلا يمكن منه فيكون قبض البعض كناية عن الامتناع عليه مع اسقاط الباقي ويحتمل
ان يريد به قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتأخير الباقي الى وقت آخر لا يفوت فيه غرض الغرماء وانما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه
الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوضا عن دين واتلاف مال كان له قبض البعض وقد تقدم تفصيل ذلك في البيع على ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من
قبض المال لامتناع الحجر لذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره **قوله** ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك
الغرماء وكان ثابتا في ذمته هذه في الغالب الحال موضع وفاق ولانه اقدم على دينه حيث علم اعساره وتعلق حق الغرماء باموال الا ما لو كان جاهلا فقد خرج المصنف بانه كذلك
لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموال وان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله فلا يتوجه له الضرب معهم ولا المنع عين ماله وفيه وجهان الخوان احدهما
جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه واله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه والثاني له الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة فهو غريم فيضرب به كسائر
الغرماء ولانه قد ادخل في مقابل الثمن ما لا يقل عن الثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق الغرماء بماله وان كان متجددا قبل
هذا الغرم مع ان الوجهان متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب في ما اختاره المصنف لم يخل من قوة واحتمل ان يكون له الثمن في ذمته على الواسطة
بعين من اعيان ماله فان كتب اليه يقع باطلا على ما سلف وموقوفا على اجازة الغرماء او على فك الحجر وسلامة المال المحجور للعين **قوله** ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن و
ضرب صاحب المال مع الغرماء انما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخرا عن الحجر لانتفاء رضاه وانما يثبت حقه بوجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب ومن ثم قيل
في الجاهل بالمعاملة ذلك الا ان بينهما فرقا وهو ان الجاهل مختار وربما كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال معامله لان الحجر عليه يشيع خبره على وجه لا يشتبه
على المقصر في البحث وفي حكم اتلاف المال جنايته على نفس آدمي محترمة او طرفه **قوله** ولو اقر بمال مطلقا او جهل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال انه لا يستحق به
وجهل
المشاركة قد علم مما تقدم ان ثبوت المال في ذمة المحجور عليه قد يكون مما يضرب به كالذي سبق سببه والواقع قهرا بعده كالاتلاف والجناية وقد لا يكون كذلك كالمتجدد
ما خيار الغرم فحينئذ اذا اقر بمال مطلقا احتمل كونه مما يضرب به مع الغرماء وعدمه ومع احتمال الامرين يضعف عن مقاومة ما علم تعلقه شرعا بماله وهو حق الغرماء السابق
على الحجر فيختصون به لاصالة عدم استحقاق المقر له المشاركة وربما قيل بوجوب استفصاله ليعلم المستحق للمقر له الضرب ام لا ولا شبهة في جوازه واولويته اما وجوبه فيمكن
بان تعلق حق الغرماء بعين ماله لما كان معلوما وتعلق حق المقر له غير معلوم لما ذكرناه فيبقى على اصالة عدم المشاركة الى ان يثبت خلافها **قوله** ولا يحل
الديون المؤجلة بالحجر ويحل بالموت هذا هو المشهور وعليه العمل لاصالة بقاء ما كان عليه وقال ابن الجنيد انه يحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق
بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف الى حلوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس ولا فرق في دين الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة عليه وغيرهما
على الاقوى لعموم النص ووجه احتمال خروجهما ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية بتعيين الشارع فيدور لا يكون
تلك الديون وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعى ثانيه لانهما فردان من افراد الديون فيتناولهما لكن بما **قوله** ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو
لم يكن سواها ولم يضرب بدينه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر هذا هو المشهور وعليه العمل والمنصوص له عليه وللشيخ قول بانه لا اختصاص الا ان يكون
مع الغرماء
هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام ولا دلالة فيها لانها واردة في غرم الميت لا غرم المفلس وقد تقدم انه يمكن تجدد الوفاء وان كان في
ابتداء الحجر قاصرا عن الدين اما بارتفاع او اكتساب او ارتفاع قيمة امواله او نمائها فلا يرد ان شرط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء معه ويمكن هنا ايضا ان
تكون الديون انما تزيد عن امواله مع ضميمة الدين المتعلق بها ولعله فاذا اخرج دينه من بين الديون ومتاعه من بين امواله صارت وافية بالديون **قوله** اما الميت فغرماؤه
سواء في التركة الا ان يتركوا ما عليه فيجوز لصاحب العين اخذها مستند ذلك صحيحة ابي ولاد التي اشرنا اليه سابقا والمراد بالنحو هنا المثل بمعنى ان يكون تركته
قدرها عليه فصاعدا بحيث يحصل على باقي الغرماء قضوا وانما عبر كذلك بالنحو تبعا للرواية ولا فرق بين ان يموت المديون محجورا عليه اولا لان الموت بمنزلة الحجر
وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه واطلاق النص يدفعه والحكمة في شرط الوفاء في مال الميت دون الحي واضحة لان الميت لا يبقى له ذمة فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء
لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين يتعلق بذمته فربما لا يضيع القول بذلك هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص وان لم يكن
وفاء كالحي وهو ضعيف **قوله** وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز الاشارة بذلك الى ما تقدم في الحي والميت فان في كون خيار الواجد العين
حيث يجوز له اخذها على الفور ام التراخي قولين منشاؤهما اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهو الذي قال به المصنف هنا ووجوب الوفاء بالعقد وبناء
البيع على اللزوم فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا والحق ان هذا الخيار خاص مخرج لما ذكر عن العموم ومعتد له فيثبت مطلقا وان كان القول
الفور اولى **قوله** ولو وجد بعض المبيع سليما اخذه بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء الخ اذا وجد البائع بعض مبيعه دون بعض فلا يخلو اما ان يكون البعض
الفائت مما يقسط عليه الثمن بمعنى ان يبسطه عليه وعلى الباقي بالنسبة وهو الذي يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف من ثوب ولا يكون كذلك كيد العبد وعلى
بقسط
التقديرين فاما الفائت اما ان يكون تلفه من قبل الله تعالى او بجناية اجنبي او من المشتري او من البائع فالصور ثمان ومحصل حكمها ان البعض الفائت ان كان مما يقسط عليه الثمن
بالمعنى الذي ذكرناه فان البائع يتخير بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن وهذا هو القسم الذي صدر
به المصنف ولا خلاف في حكمه عندنا لان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذها وانما خالف فيه بعض العامة وزعم انه ليس له الرجوع بالباقي لانه لم يجد
المبيع بعينه وان لم يكن الفائت مما يقسط عليه الثمن كما لو وجد العبد بغير يد فان كان فواتها بآفة من الله تعالى فليس للبائع الا الرضا على تلك الحال او الضرب بالثمن

عند المصنف اكثر الاصحاب حتى ان المصنف لم ينقل فيه هنا خلافا وانما لم يذكر هنا ارشا لانه لا حوالة في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب بما حدث قبل الفسخ
في الثمن فلم يكن العين مضمونة له لم يكن له الرجوع بارش المتجدد وذهب ابن الجنيد الى مساواة هذا القسم للسابق في استحقاق الارش للنقصان وقواه العلامة في
المختلف وتبعه على ذلك ولده وهو حسن لان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل من مال المتعاوضين فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كاينا ما كان وكون المبيع في يد المشتري غير
مضمونة للبايع معارض بان الارش قسط على انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان الفايت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة
فاذا ارتفع عقد المعاوضة رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله واما كون مثل البدل لا قسط لها من الثمن فان ارادوا ان الثمن لم يبذل في مقابلتها فهذا ظاهر
الا لولاها لم يبذل الجميع قطعا وان ارادوا ان الثمن لا يقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة او القلة كالعشر في متساوي الاجزاء فيسقط عليه عشر الثمن
وبحسب قيمته فيما يمكن افراده بالبيع كالعبد من عبدين فلا دلالة فيه على مطلوبهم وان كان فوات الجزء المذكور بجناية اجنبي تخير البايع بين اخذه والضرب بجزء من الثمن على
نسبة نقصان القيمة او الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب
بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض كذا عللوه وهو مبني على ما ذكروه سابقا لانه لما وقع في وقت لم يكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البايع الا بعد الفسخ كما ذكروه
في ذلك التعليل بمعنى ان لا يكون له الا الرضا بالمعيب لانه لم يجد سواه وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله لا اشكال في هذا
واحترزنا بكون الارش المرجوع به على نسبة نقصان القيمة عما ضمنه الجاني فانه لا يعتبر لان ضمان الارش للجناية قد يكون مقدرا شرعا بحيث يكون بقدر قيمة
المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد اشتراه بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو
المائة فلا يرجع البايع بها او بالعبد لئلا يجمع بينهما بل الارش الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها الا ان هذا هو قاعدة الارش
واما حكم ارش الجناية فخارج عما يترتب على الفسخ مالك العين حين الجناية وان كان فوات الجزء بجناية البايع فهو كالاجنبي لانه جنى على مال الغير مملوك له ولا في ضمانه
وهذا القسم داخل مع الاجنبي في قول المص فقد استحق ارشه وان كان بجناية المشتري فقد قطع المص بكونه كالفوات من قبل الله تعالى لما سبق من التعليل وعلى ما اخترناه
لا فرق ويحتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري نقص قبل استيفاء فكانه قبض بعض المبيع الى عوضه فهذه جملة احكام الاقسام **قوله** ولو حصل
منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن هذا موضع وفاق لم يخالف فيه الا بعض العامة ولانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن
للبايع الرجوع فيه لانه ليس عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره ومثله الثمرة المتجددة وان لم تقطف **قوله** ولو كان النماء
متصلا كالسمن او الطول قيل له اخذه وقيل له اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل وفيه تردد القول للشيخ وجماعة منهم العلامة في القواعد محتجين بان هذه الزيادة
محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا ولانه يصدق انه وجد عين ماله فيرجع به ووجه التردد مما ذكروه ومن كون الزيادة ملكا للمفلس وان لم تكن بفعله لانها
نماء ملكه وان الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات مال المفلس ولا نسلم انها بقيت عين ماله بل هي مع شيء آخر وبما اشكل الفرق بين
الزيادة هنا وفي زمن الخيار حيث يرجع ذو الخيار بالعين مع هذه الزيادة والفرق بان الخيار ثابت باصل العقد بخلافه هنا فانه طار بالحجر لا يدفع لاشتراكهما في ان
الفسخ من حينه فالسابق وقع في ملك المشتري وذهب جماعة منهم العلامة في المخ وابن الجنيد الى ان الزيادة للمفلس فان رجع البايع في العين يكون شريكا للمفلس
بمقدار الزيادة وفي التذكرة استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق وارادوا به ولو مع رد الزيادة لانه علل بعد ذلك بتمثيل مسئلة ما لو كان حبا فزرعه فانه
ليس له اخذه لانه اذا لم يكن له اخذ العين مع الزيادة المتصلة فهنا اولى وتحصيل الاقوال ثلاثة وكلها للعلامة وقول المص قيل له اخذه يحتمل كون الاخذ مجانا
وهو الظ فيكون اشارة الى قول ابن الجنيد والظ ان مراده الاول **قوله** وكذا لو باعه نخلا وثمرها لم تبلغ فبلغت بعد التفليس لان الزيادة في الثمرة المذكورة
في نفس العين فالحكم كما سلف بل هي فرد من افراد تلك المسئلة وهذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة قبل البلوغ وبعده وان كانت الزيادة في قيمته خاصة مع بقاء
الثمرة على قدرها ففي الحاقها بها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغير فيدخل في عموم الخبر
واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا فيما زادت قيمتها بالزيادة السوقية ونحوها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل **قوله** اما لو اشترى حبا فزرعه
واحصد او بيضة فاحضنها وصارت فرخا لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله اشار بالتعليل الى ان الخبر الدال على الرجوع يقتضي اعتبار كون عين المال قائمة فلا رجوع
في الحب المزروع والبيضة لان الموجود الان ليس عين ماله وان كان اصله من ماله وبهذا فارق الغاصب لان التغيير في الغصب كان في ملك المغصوب منه فكان الموجود لكونه
كان ومثله القول في زرع المرتهن للحب المرهون وبالجملة فالمرجع الى وجود العين لا الى تجدد الملك كذا القول في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ولو قلنا بالمنع
من الرد في مسألة الزيادة المتصلة فهنا اولى **قوله** ولو باعه نخلا حايلا فاطلع واخذ النخل قبل ان يؤبر لم يتبعها الطلع لان الطلع ثمرة متجددة في حكم المنفصلة
فلا يتبع وانما يتبع في البيع بنص خاص فلا يتعدى ونبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بجواز اخذ النخل مع الطلع وهو احد قولي الشافعي الا انه قاسه على البيع والشيخ
لا يقول بالقياس ولو كانت قد ابرت فلا خلاف في عدم التبعية لانها نماء حصل للمشتري على ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه كذا القول في الثمار بعد
الظهور وانما خص ثمرة النخل قبل التابير للتنبيه المذكور وحيث يكون الثمرة للمشتري واخذ البايع الشجر يجب عليه ابقاؤها الى اوان قطعها عادة بغير اجرة **قوله** وكذا
لو باع امة حايلا فحملت ثم فلس فاخذها البايع لم يتبعها الحمل القول في الحمل كما قررناه في الثمرة وخالف فيه الشيخ ايضا فجعل الحمل كالجزء من الام وحكم بان بيع الحامل
يستتبع الحمل لذلك فيلزمه مثله هنا لانه قد ذهب ان الزيادة المتصلة لا تمنع اخذ البايع مجانا فيكون هنا كذلك ولكنه لم يصرح الا بفقدها انه يستلزمه
وحيث حكم بكون الحمل للمشتري يجب على البايع ابقاؤه الى الوضع بغير اجرة ويمكن اعتبار رضعه اللبا ايضا وقد ذكروا في نظائره محتجين بان الولد لا يعيش بدونه

لدم

بساقليه الكويه

قوله ولو باع شقصاً وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة الى قوله في الثمن قد اشتملت هذه المسألة على حكمين احدهما تقديم حق الشفيع على البائع ووجهه ان
حقه اسبق من حقه لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البائع انما تعلق بها بالحجر وهو متاخر عن البيع ولان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البائع لاحق له
بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض ولان حقه اقوى لانه يأخذ من المشتري وممن نقله اليه وان تعدد ويبطل جميع العقود والبائع انما يتعلق بالعين ما دامت
باقية على ملك المشتري ولانه يأخذها وان زادت والبائع لا يأخذها مع الزيادة على ما تقدم والثاني ان الثمن لا يختص به البائع بل يكون فيه اسوة الغرماء وذلك
لانه انما يثبت للمشتري بالاخذ بالشفعة وفي تلك الحال يكون ثمنا للمشتري ودينا ويتعلق به الغرماء ولا يقدم به البائع لانه ليس عين ماله بل عوضه وهو لا يقدم بالعوض
والمص اقتصر على الحكمين طارحا ما عداهما عن درجة الاعتبار لضعفه وقد حكى الشيخ في المبسوط وجهين آخرين وكذلك العلامة وهما قولان للشافعية احدهما ان
البائع يقدم على الشفيع فيفسخ ويأخذ العين لعموم الخبر الدال على اختصاص البائع بعين ماله ولان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك و
الضرر هنا يزول عن الشفيع لان البائع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ويضعف بمنع شمول الخبر للمتنازع لسبق حق الشفيع
سلمنا لكن تعارض عمومان فيقدم الاسبق ومراعاة دفع الضرر في الشفعة غير لازمة وان كان اصل الحكمة فيها اذ ليست علة بل هي ثابتة بالنص والاجماع فلا يندفعان بهذه
الاعتبارات الوهمية وثانيهما انه يقدم الشفيع بالعين والبائع بالثمن على سائر الغرماء حيث يتعذر اخذه للعين وحيث انه عوض عن ماله الذي قد وجد في حال الحجر
بعينه وقد كان حقه التقدم بل لولا عروض مانع سابق فيه فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين ويضعف بان الخبر انما افاده حكم اخذ العين والا منفعة في الثمن لعدم تناول
الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس وللشيخ ره في هذه المسألة قول مبني على الاصل السابق وهو انه مع الوفاء يكون البائع اولى بالثمن وان لم يكن في ماله وفاء كان اسوة
الغرماء اختاره في المبسوط وهو ضعيف الماخذ لكنه غير مخالف في فايدة الحكم لانه مع وفاء ماله بدين الغرماء يفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص الفضل به
قوله ولو فلس المستاجر فسخ الموجر الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة اذا افلس المستاجر ولم يكن قد دفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ العين
الموجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله وله امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة وتفصيل المسألة ان الحجر عليه
لا يخلو اما ان يكون قبل مضي شيء من المدة او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون العين الموجرة فارغة من حق الفلس كالدار او مشغولة كالارض يزرعها او يغرسها او
الدابة قد حمل عليها وهو في اثناء المسافة ثم اما ان يكون الاجارة واردة على عين او ذمة فان كان الحجر قبل مضي شيء من المدة وقبل تقبيض الاجرة عليه فان فسخ
الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الغرماء بالاجرة واجر الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وصرف
الاجرة الى الغرماء هذا ان كانت معينة ولو كانت في الذمة واختار الموجر الامضاء امره الحاكم بتعيينها للموجر وان كان بعد مضي شيء من المدة له قسط من الاجرة
فان كانت فارغة وفسخ الموجر ضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما ففسخ في الباقي وان اختار الامضاء ضرب
بجميع الاجرة وان كانت مشغولة فان كان بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرماء على قطعه
قصيلا قطع وكان كالسابق وان اتفقوا على التبقية فله ذلك مع بذل اجرة المثل للتبقية المدة مقدمة على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة
الكيال والوزان وان كان دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما بها على الغرماء كما مر فاذا نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا
وضعه على يد عدل وكذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة فانه ينقل الى المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من
حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين او الذمة لتحقق التعيين **قوله** ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان صاحب الارض

العين

احق بها وليس له ازالة الغرس ولا الابنية وهل له ذلك مع بذل الارش قيل نعم والوجه المنع انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله
وهي متميزة عن مال المفلس ولا يستلزم الرجوع فيها اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر وانما لم يكن له
الازالة لانها وضعت بحق في زمن ملكه فيكون محترمة ولا يجوز ازالتها مع الارش للشيخ في المبسوط وربما استدل له بظاهر الخبر حيث دل على المبادرة من الرجوع
في العين بحقها ومنافعها المحتية ووضع الغرس بحق فجمع بين الحقين بقلعه بالارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز ابقاؤه باجرة لا مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل
ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها انتم هو وجه لبعض الشافعية والفرق بين هذه وبين العين الموجرة اذا فسخ فيها الموجر وقد اشتغلت بغرس
المستاجر حيث انه يستحق الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة المعقود
عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها المستاجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفايدة ولم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا لجريان المنفعة حيث لم يتمكن
من استيفائها بالاجرة وايضا فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فلم يثبت عليه اجرة كما لو باع اصولا دون ثمرها بخلاف المستاجر فانه متعلق ضمانه هو المنفعة
فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البايع ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض قولا واحدا والفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا
تعطل العين معه كالتالفة فينتظر بخلاف الغرس والبناء وعلى القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء بالارش فطريق تقديره ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير
اجرة والبناء ثابتا كذلك مقلوعا فالارش هو التفاوت **قوله** ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض فان امتنع الى قوله والابنية منفردة هذا تفريع على عدم
استحقاق البائع ازالتهما ولا بالارش فالطريق الى وصوله الى حقه ان تباع الارض مع ما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان تقوم
معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا او ينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن لها بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض
والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حالته التي هو عليها من كونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لوضعه في الارض

ولأخذ الارض وسطها فان ذلك هو حق المفلس فلا يؤثر هذا النقصان وحيث يباع منفردا يبقى حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخوله اليها والكها اليها او
سقيها الى آخر ما ذكر من احكامها وقد تقدمت في البيع قوله ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين وكذا لو خلطه بدونه لانه رضي بدون حقه
وان خلطه بما هو اجود قيل يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء انما لم يبطل حق البائع بمزج المبيع لوجود عين ماله في جملة الموجود غايته انها غير متميزة وذلك
لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن هذا اذا خلطه بمثله او بالاردى
اما لو خلطه بالاجود فالاقوى انه كذلك لان العين كما تقدم في الاخيرين موجودة ايضا قطعا غايته ما هنا الا انه تعذر تمييزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباع او
يكون له بنسبة ما يخصه من القيمة وهو مختار العلامة في لمع والتحرير وعلى هذا لو كانت تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير [illegible] قيمته درهمان و
الممزوج به درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالاردى ايضا الا انه حقه والحال ان العين باقية وقد يتعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة
واختاره في التحرير والقول ببطلان حقه لو مزج بالاجود للشيخ وتبعه العلامة في التذكرة والقواعد ونصير للعلامة في المسألة اقوال ووجه هذا القول ان
العين يصير ح بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم اما الاول فللاختلاط واما الثاني فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولا اخذ المقدار من الممتزج
للاضرار لصاحب الاجود وهو ضعيف لان العين موجودة ويمكن التوصل الى الحق بالقيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمين الاخيرين
وحكى الشيخ وغيره في قسم الاجود قولا ثالثا وهو ان يدفع الى البائع من عين الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة يساوي دينارين فللبائع من
ثمنه ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وهو ثلثا جرة ثم خلطه باستلزامه الربا وتمويه اليها على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا
قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب وخبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع لا يخلو اما ان يكون من
نفسه او من خارج والاولى اما متصلة محضا كالسمن او منفصلة محضا كالولد او متصلة من وجه دون آخر كالحمل وقد تقدم حكم الثلاثة والزيادة الخارجية
اما ان يكون عينا محضة كالغرس او صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب او صفة من وجه وعينا من آخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول وبقي الاخيران
وهذه المسألة حكم الثاني والثالث بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها الا في ذاتها كان يطحن الحنطة او يخبز
الدقيق او يقصر الثوب او يخيطه بخيوط منه او ينسج الغزل او ينشر الخشب الواحا او يعملها بابا او نحو ذلك لم يسقط حق رجوعه بالعين عندنا لان العين لم
يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله ثم ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات فلا شيء للمفلس سواء غرم المفلس عليه شيئا ام لا وان
نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه لو اختار اخذ العين وان زادت القيمة بسبب صنعة المفلس ثم يكافيها كزيادة العين وان زادت القيمة فيباع العين
ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب مائة خاما ومقصورا مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن هذا هو الذي قطع به المص وهو
احد القولين في المسألة والقول الآخر ان العين يسلم الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن وغيره بناء على ان حكم المتصل ذلك وقد تقدم الخلاف
فيها فمن حكم هناك بان الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق اولى ومن حكم بكونها للبائع يمكن ان يحكم بان هذه للمشتري لان هذه من فعله او ما في حكمه بخلاف
السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان من فعل التسبيب المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يتخلف السمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما في سببهما
الآخر وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الاستيجار على القسمين نحوه كما لا يخفى والاقوى
في موضع تبين ان الزيادة للمفلس ح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع **قوله** ولو صبغ الثوب كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ اذا لم ينقص قيمة
الثوب به هذا مثال ما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من آخر فان الصبغ في نفسه عين واحدث للثوب صفة من اللون لم تكن وح فاما ان يزيد الثوب
بقيمته بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر او لا يزيد شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين فللمفلس
سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان ولا يتحقق للصفة حكم لانتفاء الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبائع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس
لان الصبغ يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى لكن يشترط في ذلك ان لا يعلم استناد النقصان او بعضه
الى الثوب والا لحقه بحسبه وفي الثالث وهو زيادة قيمته مصبوغا عن قيمة الثوب والصبغ كما لو صار في المثال يساوي مائة وثلاثين فلا شبهة في كون
كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزائد عنهما فانه صفة محضة فيجري فيها البحث في المسألة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي باجمعها
للمفلس هي اقوى وان الحقنا الاثر بالعين فهي للبائع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث تابعة للعينين وان لم تزد قيمة الثوب
شيئا بالصبغ او نقصت لم يكن للمفلس شيء لان عين مال البائع قائمة وعين مال المفلس ذاهبة كما مر والصفة منتفية فينتفي الشركة فيه قولا
واحدا ويمكن شمول قول المص اذا لم ينقص قيمة الثوب به للقسمين وان كان في الثاني اوضح **قوله** وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر
العمل هذا من افراد الصفة المحضة وقد كان يمكن الاستغناء عنه بالسابق فانه اعم من كونه بنفسه وبغيره وانما يكون شريكا بقدر العمل مع زيادة العين بقدره
خاصة والاحكام فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قبل ان وجد اسوة ماله الى قوله وهو اقوى القول الاول للشيخ ووجهه
مع وجدان عين ماله دخوله في العموم ومع عدمه يضرب بدينه كما في كل غريم ودينه هو المسلم فيه ويضرب به انما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبارها او
الآن المرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع تلف عين ماله ما تقدم في السلف من انه [illegible] المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك
الا ان مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا صبر هنا لأحد من الغرماء وهذا هو الاقوى وهو اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده بما

لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفائه منه فلو فرض ذلك للمسلم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل
الى جميع حقه بان يفرض عدم نقص المال حين القسمة وان كان قاصرا لحاجر فلا بد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه
ايضا وفيما قربه المص القول الثاني اجمال وتلخيصه انه مع وجود العين وهو الثمن يتخير المسلم بين الفسخ فياخذه وبين الضرب بدينه وهو المسلم فيه وان وجده
تالفا يتخير بين الفسخ فيضرب بالثمن وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه **قوله** لو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها في
ثمن رقبتها دون ولدها وجه جواز انتزاعها ظاهر لانها عين ماله والاستيلاد المتجدد لها لا يمنع رجوعه اذ يجوز بيعها في ثمنها ح ولاخذها بمنزلته ولو اختار
الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قلناه واما الولد فهو حر على كل حال لانها ولدت من سيدها حالة ملكه لها ولا سبيل لاحد عليه **قوله** واذا جنى عليه خطاء
تعلق حق الغرماء بالدية وفي حكمه الجناية على عبده ومورثه ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه **قوله** وان كان عمدا كان مخيرا بين القصاص
وبين اخذ الدية ان بذلت ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب لان الواجب في العمد بالاصالة هو القصاص والمال انما يلزم بالتراضي كان
التخيير المجني عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه حقه وبين اخذ المال وبين العفو ولا يتعين عليه اخذ المال لو بذل له عملا بالاصل ولانه اكتساب للمال
وهو غير لازم له الان كما لا يلزمه قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال تعين بذله المال تعلق به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه منهما **قوله**
نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يواجرها وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام ولد مما يستثنى للمديون مطلقا داره ودابته ومملوكته المحتاج اليها وهذه الثلاثة
لا تباع ولا تواجر وما ذكره المص يحمل على احد امرين اما بان تكون هذه الاشياء له على وجه لا يمكن بيعه بان يكون موقوفة وهي زائدة على ما يستثنى واما على
مؤاجرتها لمن يحجر اليه البيع واما ام الولد فلا تباع مطلقا اذا لم يكن غير مال الحد من الغرماء فيمكن الحكم بمؤاجرتها اذا كانت فاضلة عن خدمته ولو
كانت خدمته يحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة اخرى لقصد المملوكية عليها وان تثبت بالجزية فتباع ما سواها مع احتمال عدمه وضمير يؤجر
المستتر يعود الى المالك بدلالة السياق ولكن يجب تقييده باذن الحاكم ويمكن ان يعود اليه **قوله** واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وان امتنع هل
يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز القول بالمنع للشيخ والاكثر وهو الاقوى لان المال للمفلس اولا ثم ينتقل الى الغرماء وان تعلق حقهم به ويحلف
لاثبات مال الغير ممتنع والقول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم ويستحقون المطالبة وهو ضعيف اذ لم يخرج بذلك عن كونه مال المفلس وفي
حلفهم اشكال من وجه اخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال الغير وهو باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا وزيادة على ما تقدم
وان حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له ذلك بعضه لانه مال المفلس فلا يثبت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه
عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ما ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا **قوله** واذا مات المفلس حل ما عليه ولا يحل ماله وفيه رواية اخرى
مهجورة اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فالمشهور بقاؤه بحاله لاصالة البقاء وانتفاء الدليل والفرق تحقق الضرر في الاول على المالك ان تصرف الوارث
على الحلول وتبار منع منه الى ان يحل بخلاف ... عزله الدين والرواية المذكورة بخلافه رواها ابو بصير عن الصادق ع قال اذا مات الميت حل ماله وما
عليه من الديون وعمل بها الشيخ في النهاية وتبعه جماعة والرواية مرسلة والاصح الاول **قوله** ينظر المعسر ولا يجوز الزامه ولا مؤاجرته وفيه رواية
اخرى مطرحة هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه ظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واطلق جماعة من اصحابنا انه لا يجب عليه الاكتساب
ايضا ولا قبول الهبة ولا الصدقة ولا الوصية ونحوها ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا والرواية بجواز مؤاجرته رواها السكوني عن الصادق ع
ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم
استعملوه وعمل بها ابن حمزة ومال اليه في المخ واختاره في شرحه **قوله** يستحب احضار كل متاع في سوقه انما يستحب الاحضار اذا لم يتوقف انتفاء الزيادة
لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق الجماعة الاستحباب **قوله** وحضور الغرماء تعرضا للزيادة
استحباب هذا القسم مناسب لا خصوصية لهم في الشراء ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه
واعرف بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس **قوله** وان يبدأ
ببيع ما يخشى تلفه جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال
مستامنيهم وهنا اولى لان ولاية الحاكم قهرية فهي ابعد عن مسامحة المالك فيبدأ بما يخاف عليه تلفا عاجلا كالفاكهة ثم بسائر المنقولات ثم بالعقارات
ثم بالحيوان هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم بوجه **قوله** وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم
الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وفي حكم الرهن العبد الجاني لتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه بها فما فضل
منه فضل كالرهن ويفارقه بانه لو قصر عن مال المستحق المجني عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وهذا
التقديم مناسب للاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو يحصل بدون التقديم وفي التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى **قوله** وان
يعول على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة فان تعاسروا عين الحاكم هذا الحكم ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه
مال المفلس مصروفا الى الغرماء ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم بحجره على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القيمة
وهي حاصلة بنظر الحاكم والحاصل انه يفوض اليهم التعيين فان اتفقوا عليه والا عين هو وهذا اذا كان معين كل واحد متطوعا او باجرة متحدة

ان الاقدام المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك وهذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم قوله وان لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة
من بيت المال وجب اخذها من المفلس مقتضى العبارة جواز بذلها من بيت المال وبه صرح العلامة في التذكرة لانه معد للمصالح وهذا من
جملتها ومعنى قوله ولا بذلت من بيت المال انه لم يكن في بيت المال سعة اما للعدم او للاحتياج الى صرفه الى ما هو اهم منه للتجار لاخذها من مال
المفلس لان البيع حق عليه وفي القواعد اطلق ان الاجرة على المفلس وما هنا اجود قوله ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن وان تعاسرا
تقابضا معا هذا الحكم واضح فان مال الغير يجب الاحتياط فيه كذلك وهل الحق في ذلك منحصر في المفلس والغرماء فيجوز مع رضاهم بجملته لان الحق
الان منحصر فيهم وعدمه لجواز ظهور غريم اخر يتعلق دينه بالمال وهو اجود قوله ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملي احتياطا
والا جعل وديعة لانه موضع ضرورة انما كان ذلك احتياطا لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها امانة لا يؤمن تلفها واعتبر في
التذكرة في المقترض مع الملائة الامانة وهو حسن وقوله والا اي وان لم يوجد مقترض ملي جعل وديعة وليكن المستودع عدلا وينبغي مراعاة من
يرتضيه الغرماء والمفلس مع الاختلاف بتعيين الحاكم ونسبة المص الحكم الى القيل تشعر بتوقفه فيه ووجه التوقف من ان فرض الحاكم في الاموال التي
يليها انما هو الاستيداع كما هو في اموال الغياب وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتصار على الوديعة وان امكن القرض وبه
قطع في التذكرة وهو حسن وان كان الاول احوط قوله لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ويباع منها ما يفضل عن حاجته وكذا امته التي تخدمه
يعتبر في الدار كونها لائقة بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به ويتبع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الامة الحاجة الى خدمتها او لائقة
لها بحسب حاله ومثلها العبد وفي حكمها دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب له الفرش والبسط بل يباع ما باللبد
ويحصيل القليل القيمة ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قوله ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم
يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة لكن يستحب لا ريب في استحباب الاجابة الى كل اقالة فهنا اولى ولكن لا يجب لانه صاحبه هذا
اذا لم يكن البيع بخيار البايع والا فالفسخ في وجوبه نظر اقربه ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب
بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قوله ويجرى عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك العادة اما الى يوم قسمة ماله فيعطى هو و
عياله نفقة ذلك اليوم الظاهر ان المراد بعادة امثاله من هو بمثل شرفه وضعته وباقي اوصافه بحسب ما هو عليه الان ولو مات بعض من ينفق عليه في
اثناء النهار ففي ارتجاع بقية نفقته نظر من ان النفقة تمليك مطلقا او بشرط استجماع شرايط الاستحقاق زمانها وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله قوله ولو
مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه وكذا يقدم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس ويقتصر على الواجب
وهو ثلاثة اثواب ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتمال الدون وقطع في البيان ولو اكتفينا بالثوب الواحد في تادي
الواجب لزم الاقتصار عليه هنا وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرهما قوله اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهما
الغريم اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخ اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون بايعا ومبيعه قائم او يطالب بدين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء
او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء بالسوية وفي ما عدا الصورة الاخيرة لا يوجب الا نقض القسمة لان
العين ان انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخير والمطالب بدين قولان احدهما وهو الذي جزم به المص ان القسمة تنقض لتبين فسادها من حيث
ان جميع الغرماء مستحقون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك اخر والثاني انها لا تنقض بل يرجع
الغريم على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه لا
يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها غير مملوكة له فتستعاد ويضعف بان الملك كان مبنيا
على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق في نفس الامر بين سابق غرمائه فانه قبل ذلك انما تم في الشركاء وهنا الاشتركة ان المال للمفلس
نعم يستحقون الايفاء فلا يستحق الغريم الاخر سوى حصته وما عداها لا حق له فيه فيكون صرفه الى الديون معتبرا فلنا هذه وان لم تجعلها شركة حقيقة
لكن الايفاء ايضا مشروط ببسط المال على نسبة جميع الغرماء غاية ما فيه انه لم يكن ظاهرا سواهم فصح ظاهرا فلما تبين من يشاركهم في استيفاء المال
لم يصح القسمة الاولى والغريم المتجدد وان لم يستحق سوى الحصة الا انها مشاعة في جميع المال فالقسمة بغير اذنه لا تصح وكان القول بالنقض اجود وح لا
فرق بين الاقسام السابقة كلها وليس هذا الفسخ الطارى على هذه القسمة مثل فسخ البيع باحد اسبابه لان ذلك الفسخ يبطله من حينه وظهور هذا الغريم
ابطلها من راس وتظهر فايدة القولين في النماء المتجدد فيه دون الاخر وفيما لو حصل واحد في مقدار نصيبه فعلى النقض يتبين بطلانه دون الاخر
وفي وجوب الزكوة لو بلغ نصيبه نصابا واجتمعت الشروط فعلى النقض يتبين سقوطها وعلى الاخر يجب الى غير ذلك من الفوايد قوله اذا كان عليه ديون
حالة ومؤجلة قسمت امواله على الحالة خاصة اي مؤجلة عند القسمة فانه لا يقسم عليها اما لو ادانه مؤجلا عند الحجر وحلت عند القسمة شاركت
وان كان الحجر في ابتدائه لاجل الحالة ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم قوله اذا جنى عبد
المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه قد تقدم ان المجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء ومن الراهن لان حقه في العين

بخلافهم

بخلافهم وانما يكون احق به مع استيعاب الجناية القيمة والا استرق منه بقدرها وصرف الباقي الى الغرماء وانما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة في فكه
فلو فرض بان كان كسوبا بحيث لا يحتاج الا الى حين القسمة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة ولو كان الجاني المفلس كان غريمه اسوة الغرماء والفرق بين جنايته و
وجناية عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرماء وقد تقدم وجه مشاركته لهم
مع تأخر سببه عن الحجر **قوله** لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره عدل عن الضمير المذكور في العنوان العائد الى المفلس الى الاسم الظاهر وهو الغريم للتنبيه
على ان هذا الحكم لا يختص بالمفلس بل يأتي في المديون المعسر وانما يحسن العدول لو اشترطنا في صدق التفليس الحجر والا فالمديون المعسر مفلس ايضا
قوله ويثبت ذلك بموافقة الغريم في حق الموافق خاصة فلو تعدد الغرماء ووافق بعضهم دون بعض فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق متعددا عدلا
فيثبت مطلقا قوله او قيام البينة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل قيام البينة بالاعسار غير مانع من حبسه مدة تغلب على ظن الحاكم انه لو كان
له مال لظهر وسيأتي الكلام على شرائط البينة وكيفية شهادتها قوله فان تناكرا وكان له مال ظاهر امره بالتسليم فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه الخ
اي لو تناكر الغريم والمديون في الاعسار بان ادعاه المديون وانكره الغريم ومع ذلك فيتفرع ظهور المال اليه منافرة والحاصل انه مع عدم ايفاء المديون
دينه وظهور ماله يامره الحاكم بالوفاء فان امتنع منه تخير بين حبسه واهانته الى ان يوفي وبين ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس العوض فهو وان كان
مخالفا باعه عنه واوفى ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول بان يقول يا ظالم ونحوه قال صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه واللي المطل والعقوبة
الحبس والعرض الاغلاظ له في القول فان اصر على ذلك جاز للحاكم ضربه **قوله** ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضي بها وان
عدمها وكان له اصل مال او كان المراد انه كان له قبل الان مال وادعى الان تلفه والمراد بكون اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد اثبت دينه دفع اليه
مقابلته مالا بان باعه سلعة وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا او نحو ذلك والمديون يدعي تلفه او ينكر وصوله اليه مع قيام البينة به فانه يحبس حتى
يثبت اعساره لان الاصل بقاء ذلك المال في يده وظاهر العبارات كغيرها انه مع ذلك يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ايفائه وفي التذكرة انه اذا
لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس قوله واذا شهدت البينة بتلف امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة
مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم يقبل حتى يكون مطلعة على اموره بالصحبة المؤكدة اذا شهدت البينة للمديون بالاعسار
فاما ان يكون مستند شهادتها علمها بتلف ماله او اطلاعها على حاله فان كان الاول بان شهد الشاهدان على تلف امواله قبلت وان لم يكن مطلعة على
باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره وان شهدت باعساره مطلقا اي من غير تعرض لتلف امواله
فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة مؤكدة على المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن امره غالبا فان الاموال قد تخفى
ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك وانما اعتبر ذلك هنا دون ما لو شهد بالتلف لان مرجع هذه الشهادة الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره
انه لا مال له ومن حق الشهادة على النفي ان لا يقبل حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك وانما قبلت عندنا وعند اكثر مخالفينا ضبطها
على وجه يلحقها بالاثبات بان يكون من اهل الخبرة بحاله لكثرة خلطته وطول مجاورته حتى اطلع على باطن امره ويشهد مع ذلك بالاثبات المتضمن
النفي لا على النفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك فاذا لم تكن مطلعة على الوجه المذكور جاز ان يستند في اعساره
الى ظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره المصنف والجماعة لان الاحتمال لا يزول معها رأسا ولا تصرح فيها بتلف الاموال فيجبر باليمين بخلاف
بينة الاثبات فانه لا تكلف باليمين كما قطع به المصنف ونبه عليه العلامة في غير التذكرة اما فيها فعكس الحكم واثبت عليه اليمين في بينة التلف
دون بينة الاعسار محتجا بان اليمين فيه تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة هذا خلاصة ما
ذكروه من الحكم وغاية ما تقرر من الفرق بين الموضعين واقول لا يخلص الحكم في ذلك لا يخ من اشكال والفرق لا يخ من نظر وذلك لان شهود تلف ماله
اما ان تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة
وتعليلهم المسألة وتصريح بعضهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله فيشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال باطنا مجهول مطلقا
حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم ثبت ثبوت ماله باطنا والحال انه لم يخبروا وان
ارادوا بعدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم في نفس الامر معتبر اتكالا على عدالتهم وان العدل لا يجازف في
شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها بنحو الاثبات لئلا يتمحض
للنفي غير متوقف على هذا الشرط فان مرجعه الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف
بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لم يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار
المطلقة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التمحض فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا اطلاع بينة التلف
على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف
لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كذلك فلا بد لهذا المال الثابت ظاهرا من مرجع
يدفعه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الثابت في المال وان امكن بقاء شيء بعضه الا انه غير معلوم و

التلف ايضا اعنى بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعسار من لم يعلموا انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذى هو بقاء المال السابق
بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلفه للكل وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وتوجه ايضا
ما اختاروه من ثبوت اليمين فى الاول دون الثانى لان الاول لا تدفع المال الباطنى بعينه ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثانى لان كثرة
ملابسته ومجاورته والاطلاع على الخفى على ما لا يخفى عليه من يكون بينه مال عادة يفيد الظن انما الباقى بعدم المال فلا يحتاج مع ذلك نضمامه الى اليمين
البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترفت بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين فى الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود
على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسالة اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب غيرهم فى هذه المسالة هو ما وجهنا اخيرا من ان شهود التلف لا
يعتبر اطلاعهم على حاله فى انفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار لوجه ما بيناه لكن المحقق الشيخ على قرر كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان
المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه فى نفس الامر فحصل الالتباس فى الفرق على تقريره ونفى اليمين فى الاول واثباتها فى الثانى على تقريرهم فان
الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما ولما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ايضا فيهما او بنفيه فيهما انكالا على العدالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا
على باطن امره فى التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره فى التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا
الى البينة بعدم المال ومختار التذكرة فى اثبات اليمين فى الاول دون الثانى اجود واعلم ان الخبرة المعتبرة فى شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا
كلام والا فى الاكتفاء بقولهم لنا انهم بهذه الصفة وجه قوى وقطع به فى التذكرة وقد عرفت انه يعتبر كونها على الاثبات المتضمن للنفى لان الشهادة
على النفى الصرف غير مسموعة لانه غير محصور وهو ات فى جميع الشهادات التى على هذا النهج وقد تقدم منها الشهادة على عدم اخراج المال المزكوة ومنها
الشهادة على نفى البيع او القرض ونحوهما من العقود فانه لا يكفى قولهم ما باعه كذا او ما اقرضه ونحو ذلك بل لا بد من حصره على وجه مضبوط بان يدعى
الخصم انه باعه يوم كذا عند الزوال فى موضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باعه فى ذلك الوقت لانه كان فى ذلك الوقت فى مكان اخر او فى كلام اخر ونحو ذلك
وكما لو ادعى المولى عليه قتلا فى وقت معين فيشهد الشاهدان انه كان فى ذلك الوقت ساكن الاعضاء او فى مكان اخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك وكما لو ادعى
المولى عليه بعد زوال الولاية ان الولى باع على غير المصلحة فلا يكفى شهادة الشاهدين بذلك لعدم الحصر فى هذا النفى بل لا بد من بيانه على وجه محصور بان
يدعى الولى حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان بعناه بسبب كذا او يدعى الولى خوف التلف عليه من وجه فيشهد الشاهدان بانتفاء ذلك الوجه
الخاص بوجه مضبوط ونحو ذلك مما لا ينحصر والمرجع فيه الى اعتبار انضباط النفى وحصره بالاعتبارات الثبوتية **قوله** وان لم يعلم له اصل مال و
ادعى الاعسار قبلت دعواه ولا تكلف البينة للغرماء مطالبته باليمين المراد هنا باصل المال ما يشمل كون الدعوى مالا ليتم الحكم بقبول قوله فلا يكون
بمعنى الاصل السابق فى قسيمه بل اعم منه والحاصل انه متى لم يعرف له مال قديم ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان مالها اجرة عمل او عوض اتلاف او ارش
جناية ونحو ذلك قبل قول المديون فى عدم المال بغير بينة لانه منكر له والاصل عدمه خلافا للبعض لعامة حيث منع من قبوله الا بالبينة كالسابق
بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا اقل او اكثر **قوله** واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه اى اطلاق من يحبس ان كان محبوسا ولا يختص
ذلك بالمفلس كاكثر الاحكام السابقة اما اطلاق المحجور من الحجر بمعنى فك حجره فسياتى الكلام فيه قوله وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء او يفتقر الى
حكم الحاكم الاولى انه يزول بالاداء لزوال سببه ضمير عنه يعود الى المفلس المحجور عليه وفيه تشويش للضمائر كما قد عرفت والاولى ان لا يعود الضمير الى
المحدث عنه سابقا بل الى المفلس المدلول عليه بالمقام المعقود له الباب بان يحول غيره بالعرض وما رجحه المصنف هو الاقوى لان الحجر عليه انما كان
لحق الغرماء ليقتسموا امواله الموجودة وقد حصل ووجه توقفه على حكم الحاكم انه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه ولانه يحتاج الى النظر
واجتهاد كحجر السفيه والملازمة ممنوعة لما بيناه من زوال المعنى المقتضى له بخلاف السفيه فانه لا يعلم زوال الا بالاختبار المستند الى الحاكم هذا كله مع اعتراف
الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم له او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا اخر ففيه التفصيل السابق والله الموفق **كتاب الحجر**
قوله الحجر هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف فى ماله ذكر المصنف للحجر تعريفين لغويا وشرعيا وفى اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمى الحرام حجرا
لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اى حراما محرما وسمى العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل فى ذلك
قسم لذى حجر وعرفه شرعا بانه الممنوع من التصرف فى ماله والمراد مطلق التصرف فاعم من كونه فى جميع المال او بعضه فيشمل الحجر على الصبى ونحوه ممن يمنع من
الجميع والحجر على المريض الذى يمنع من التصرف فى بعض المال فلا يرد ما قيل انه ان اراد التصرف فى الجميع ورد كذا او فى البعض ورد كذا فان التصرف فى
العنان جنس يصلح للجميع والبعض ومثله القول فى ماله فانه مفرد مضاف لا يدل على العموم ولكن يصلح له ان اريد فيشمل من منع من التصرف فى جميعه كالصبى
وفى بعضه كالمريض ومذهب المصنف ان العبد يملك فان كان محجورا عليه كما سلف فى البيع وقد دخل فى التعريف وانما يرد النقض به على من لا يقول
بملكه وبما قررناه سقط ما اورد عليه ايضا من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبى والمجنون وان العبد خارج لانه لا يملك شيئا
وكذلك ظهر جواب ما قيل من ان احدا لا يمنع من التصرف فى ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الضرورية فانه ليس فى التعريف ما يدل على التعميم او التخصيص
بل من صدق عليه المنع من التصرف فى ماله على اى وجه كان فهو محجور عليه نعم ربما ينتقض فى طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى
محجورا عليه شرعا فلو اضفنا اليه ما يدل على المنع الشرعى كان حسنا واعلم انه عرف المفلس بهذا التعريف مع انه اخص منه فقد تجوز فى تشريكهما فيه

قوله في موجباته وهي ستة حصر أسبابه في الستة المذكورة جعلي لا استقرائي ولا ما سواه وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقد
الباب لها وبقي أقسام كثيرة سواها ثبتنا ولها التعريف ولا يذكرونها هنا كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البائع في الثمن
المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه ومرجع الحجر إلى قسمين
من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالأول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر إما عام في سائر التصرفات أو خاص ببعضها والأول إما
أن يكون ذا غاية يزول بسببه فيها أولا والأول الصغر والثاني الجنون والخاص إما أن يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور أولا والأول السفه والثاني
إما أن يكون موقوفا على حكم الحاكم أولا والأول الفلس والثاني المرض وباقي الأسباب تعرف بالمقايسة **قوله** ويعلم بلوغه بالإنبات للشعر الخشن على
العانة احترز بالخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب وبشعر العانة عن غيره كشعر الإبط والشارب واللحية فلا عبرة
بها عندنا وإن كان الأغلب تأخرها عن البلوغ إذ لم يثبت كونه دليلا شرعا خلافا لبعض العامة واستقرب في التحرير كون إنبات اللحية دليلا دون غيره
من الشعور والعادة قاضية به ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ إنما الكلام في كونه نفسه بلوغا أو دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني
لتعليق الأحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الإنبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ولأن البلوغ غير مكتسب والإنبات قد يكتسب
بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الأول ترتب أحكام البلوغ عليه وهو أعم من المدعى **قوله** سواء كان مسلما أو كافرا نبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر نظرا إلى أنه لا يمكن الرجوع إليهم في الإخبار بالسن والاحتلام بخلاف المسلم وربما نسب هذا القول إلى الشيخ **قوله**
وخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان قد اشتملت هذه الجملة على ثلاثة أحكام تخصيص المني الموجب للبلوغ وفيه إيماء إلى أن منه ما لا يكون
منه الولد وظاهر العبارة أن المني ينقسم قسمين ما يكون منه الولد وما لا يكون وأن البلوغ لا يتحقق إلا بالأول وقد فهم هذا المعنى جماعة وفي حاشية الشهيد
على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد مما ليس منه بأن يوضع في الماء فإن طفا فليس منه وإن رسب فمنه الولد والظاهر أن هذا المعنى فاسد
بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لتخلق الولد بحسب شخصه أم لا لإطلاق النصوص الدالة على ذلك الشاملة لمحل النزاع والوجه في هذه الصفة
أنها كاشفة لا مقيدة والمراد أن المني هو الذي من شأنه أن يخلق منه الولد وإن تخلف في بعض الأفراد لعارض وفي تعبير جماعة منهم التذكرة خروج الماء الذي
منه الولد وهو جيد والصفة فيه مقيدة فإن الماء شامل لغير المني وتبعه الآلة إلى المني وغيره فبذلك لا بد فيها من إرادة المعنى الذي ذكرناه من
كون المراد ما من شأنه ذلك لئلا يفهم منه اشتراط كونه بالفعل وثانيها كونه من الموضع المعتاد وإنما اعتبر ذلك لإطلاق الأدلة التي لوجوب حمل كلام الشارع
على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وإنما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومثله الخارج من أحد فرجي الخنثى
وثالثها أنه لا يختص بحالة بل كيف خرج ليلا أو نهارا يقظة أو نوما بالجماع وغيره وحكم به لقوله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم وهو خروجه من ذكر
أو قبل المرأة مطلقا ولا يختص بالاحتلام نعم لا بد من كونه في وقت يحتمل البلوغ فيه فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك وهو عندنا في جانب القلة
في الأنثى تسع سنين وأما في جانب الذكر فما وقفت له على حد يعتد به نعم نقل في التذكرة عن الشافعي أنه تسع سنين في الذكر والأنثى وله فيهما وجهان
آخران أحدهما مضي ستة أشهر من السنة العاشرة والثاني تمام العاشرة ولا يبعد أن ما بعد العاشرة محتمل له والحكم بالاشتراك في حدين الذكور والإناث هذا
عندنا وعند الأكثر موضع وفاق وإنما نبه به على خلاف الشافعي في أحد قوليه بأن خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لأنه نادر فيهن ساقط العبرة
وفساده واضح وأما الخنثى فشاركهما في الأول إن نبت على فرجيها معا والإنزال وأما خروج المني منها فسيأتي حكمه **قوله** والسن وهو بلوغ خمس عشرة
سنة للذكر والخنثى وفي أخرى إذا بلغ عشرا وكان بصيرا أو بلغ خمسة أشبار جازت وصيته واقتص منه وأقيمت عليه الحدود الكاملة المشهور بين أصحابنا
بل كاد يكون إجماعا هو الأول والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية لأن ذلك هو المعهود في الشرع ويعتبر إكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة
في الأنثى فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الأصحاب ولأن الداخل في السنة الأخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن
فيها وجه للشافعية وأما رواية بلوغ العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات إلا أنها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن
ثم لم يعم وأما بلوغ خمسة أشبار فهو في رواية أخرى وإن كان المفهوم من كلامهم أنهما في واحدة ومعنى قوله تقام عليه الحدود الكاملة أنه لا ينقص منها شيء
لأن الصبي إذا فعل ما يوجب الحد على غيره إنما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية أخرى أن الأحكام تجري على الصبيان في ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة
سنة وإن لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المصنف في النافع ثم عقبها بقوله وفي أخرى إذا بلغ عشرا و
هنا عبر بالأخرى من غير سبق رواية وليس بجيد وأما الخنثى فلا نص فيها بالخصوص ولكن أصالة عدم التكليف والبلوغ تقتضي استصحاب الحال السابق
إلى أن يعلم المزيل وهو بلوغ خمس عشرة إن لم يحصل قبله أمر آخر كما سيأتي **قوله** وفي الأنثى بتسع هذا هو المشهور وعليه العمل وقد روي أنه يحصل بعشر سنين
وذهب ابن الجنيد فيما يفهم من كلامه إلى أن الحجر لا يرتفع عنها إلا بالتزويج وهما نادران وأطبق مخالفونا على خلاف ما ذهبنا إليه في المرأة وعلى أن بلوغها
بالسن لا يكون دون خمس عشرة وإنما اختلفوا فيما زاد **قوله** أما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ لا خلاف في
كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونهما ليسا بلوغا بأنفسهما أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار كقوله صلى الله عليه وآله لا يقبل
صلاة حائض إلا بخمار وقوله إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وأشار إلى الوجه والكفين وأما الحمل فهو مسبوق بالإنزال لأن الولد يخلق

الولد من

الامر بماء الرجل وماء المراة كما نبه عليه تعم بقوله من نطفة امشاج اى مختلطة ماء الرجل بماء المراة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتخلق الا
بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء ان ولدته تاما لكن لا فرق بين كونها ولدته تاما او غير تام اذا علم ادميا او مبدأ
نشوه كالعلقة اذا تقرر ذلك فقول المص بل قد يكونان دليلا لا يكن لتردده في دلالتهما لانهما اجماعية وانما اتى بقد التقليلية لانهما مسبوقان غالبا
بغيرهما من العلامات خصوصا السن فدلالتهما على البلوغ بحيث يتوقف علمه عليهما نادر فناسبه التقليل ويمكن ان يكون التقليل في محض اشارة الى
فايدة اخرى هي انه وغيره من الاصحاب حكموا في باب الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها او
اذا كان كذلك فينبغي فايدة دلالته لانه قبلها لا اعتبار بها وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال يظهر فايدته في المجهول سنها فانها اذا رأت ما هو بصفته
جامعا الشرايط في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ لان هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع امتزاجه بدلالة الغالب على ان مثله لا
يقع الا بعد التسع سيبين هنا وليرد دلالة النصوص على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا فتظهر مناسبة قد التقليلية هنا ومعنى دلالتهما
على سبقه انهما اذا وقعا يحكم ببلوغ المراة قبلهما فلو اوقعت عقدا قبلهما بلا فصل يحكم بصحته **قوله** الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم
ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه لما كان الخنثى المشكل منحصرا في الذكورية او الانوثية وانما
اشتبه حكمه في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يتحقق فيهما اما لاشتراكه بينهما كالانبات او لالحاق الاخر بطريق اولى كبلوغ
خمس عشرة او لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كما لو امنى من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا فقد امنى من فرج الرجال وان كان انثى فكذلك
ومثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وان كان الامناء من الذكر لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقت امكانه اما لو امنى من
احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زايدا فلا يكون معتادا ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر
العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في
الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ و
لان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل ونفي في
الذكر لكن الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا او قرب الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ
واضحة لانه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك للتعارض لكا رجحنا واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا
يحكم بحاله هذه بالذكورية والانوثية فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه في المسالة وفي التذكرة الاقرب دلالتهما على البلوغ وهو كذلك
قوله الرشد وهو ان يكون مصلحا لماله ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده
وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة تعسر زوالها وباقتضائها
اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له لكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه
بالاعمال اللائقة بحاله كما سيأتي وبمنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون
رشيدا ايضا **قوله** وهل يعتبر العدالة فيه تردد اعتبر الشيخ في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع
عنه الحجر وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعم ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره الا بالفصل
وروي عن ابن عباس في قوله تعم فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبارها والاكتفاء باصلاح المال
على الوجه الذي ذكرناه لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك هو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة فلا يفيد العموم في كل ما يصلح له بل يصدق
في ضمن ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق اولى وانما يعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة
فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ ره الاحوط ان يحجر عليه ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود
المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط
يقتضي الجهل بالمشروط **قوله** وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن هذا عندنا موضع وفاق وننبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ
خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها **قوله** ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من تصرفاته الى قوله وكذا يختبر الصبية ورشدها
ان يتحفظ من التبذير لما كان الرشد ملكة يقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا كان او انثى ليعلم اتصافه
بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرر الفعل منه على وجه يصير ملكة له وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات والاعمال فان كان من
اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل يماكس في الاموال على هذا الوجه ويدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعى الى ان يتم المساومة
ثم يتولاه الولي ويحوز ذلك ويستوفي الكلام فيه فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان
من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء فاختباره بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة معينة لينفقها في مصالحه و
في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليهم ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان وضعها لم يكن لذلك وانما تختبر بما يلائمها عادة امثالها

اقول

من الاعمال

من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الايهما المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما يليه من الات البيت واسبابه و
وضعه على وجهه وصون اطعمة البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفار ونحو ذلك فاذا تكررت هذه الافعال من المختبر على وجه افاد الملكة ثبت
الرشد والا فلا **قوله** ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء دفعا للمشقة الاقتصار المراد انه يثبت بشهادة رجلين فيهما
وبشهادة اربع نساء في النساء لان رشد المراة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق والى هذا اشار
بقوله دفعا للمشقة الاقتصار وكذا يثبت رشدها بشهادة رجل وامراتين بطريق اولى وبشهادة اربع خناثى **قوله** اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في
غير الاغراض الصحيحة السفيه يقابل الرشيد فلما عرف المصنف الرشيد بانه المصلح لماله عرف السفيه بانه الذي يصرف ماله في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت ان الرشد
لا يكفي فيه ذلك بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فيكون السفه تركه لذلك فيتحقق بترك الاشتغال بالاعمال التي
ينبغي وقوعها من امثاله ولا بد من تقييد صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان يكون ذلك من شانه فلا يقدح الغلط والانخداع نادرا
لو وقع من كثير من المتصفين بالرشد والمراد بغير الاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع المال واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات
والانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته ومثله شراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك و
نحوه واما صرفه في وجوه الخير كالصدقات وبناء المساجد والمدارس واقراء الضيف فان كان لا يليق به عادة لم يكن سفها قطعا وان زاد على ذلك فالمشهور انه كذلك اذ
لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفي التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال وقال تع ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها
كل البسط وهو موطن غيرها والمحل النزاع لكنه لا يدل على مطلوبه لان تحكم بكونه تبذيرا اقتضى فيه التصرف والنهي هنا لا يقتضيه ومن المستفيض خروج
جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن من اموالهم في الخير الا ان يمنع من كون ذلك لا يليق بهم والكلام انما هو في ذلك كما لو صرف التاجر امواله كلها في عمارة
المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما مثل به المانع منه **قوله** فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال الضابط انه يمنع من جميع التصرفات المالية
سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى **قوله** نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما
يوجب القصاص لان المقتضي للحجر صيانة المال وهذه الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الطلاق والظهار فظاهر لانه ليس فيهما الا فوات الاستمتاع ولوفاء
المظاهر بالكفارة بالصوم واما الخلع فيفيد كسب المال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل ودونه لجواز الطلاق بغير شيء فمهما كان من العوض اولى ويحتمل المنع بدونه
اجراء له مجرى المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث استلزامه
لوجوبها فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فيجب ان يثبت والثاني الانفاق وعليه
هو تصرف مالي فلا يثبت وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان تلازمهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما يلازم غالبا وثبوت احدهما دون الاخر
الاقرار بالسرقة فمن الجهة من حيث انه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في القطع دون المال وح فينفق على من
استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا منها وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه
من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع بغيره ويضعف بان الاقرار انما نفذ فيما لا يتعلق بالمال كما قدمنا وبيت المال معد
لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم انه ذلك في كل من ياخذ منه جزء ولانه لو قبل في النفقة لامكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك
من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فان لم يستلزم فوات النفس الزم به لانه مكلف عاقل ولا اختلال فيه وكذا ان كان في النفس وطلب المقر
له القصاص اما لو طلب المال ففي اجابته اليه نظر من وجوب حفظ النفس التي هي اهم من حفظ المال ومن انه مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطى مع المقر له
على ذلك ليفوت المال والاقوى وجوب المال **قوله** ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف واي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا
وانما سلبه اهليته في المال الخاص وايقاع صيغة العقد ليس منه فاللام في التصرف للعموم بناء على ان المفرد المحلى به يفيد العموم او اراد العموم بقرينة من المجاز
وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تصرفه فيه بذلك **قوله** ولو اذن له الولي في النكاح جاز انما يجوز الاذن له فيه اذا عينه على وجه يؤمن معه من
اتلاف المال بان يعين الزوجة والمهر مع احتمال الاكتفاء بتعيين الزوجة وانصراف اطلاق الاذن الى كونه بمهر المثل الا ان الاول انسب بالغرض من الحجر ولا
يخفى ان جواز ذلك من الولي مشروط بالمصلحة كما لو باشره بنفسه بل هنا اولى وكذا القول فيما لو اذن له في غيره من التصرفات المضبوطة كبيع الشيء الفلاني
بكذا فلو اطلق له الاذن كان لغوا لاستلزامه فوات الغرض من الحجر عليه **قوله** ولو تصرف فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع لو وجه هو
التوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه وان اذن الولي له فضلا عن اجازته له **قوله** والمملوك ممنوع من التصرفات
الا باذن المولى لا فرق في المنع من تصرفه بدون اذنه بين ان نقول بملكه وعدمه ويستثنى من المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون اذن مولاه بل وان كره لان الطلاق
بيد من اخذ بالساق واستثنى في التذكرة ايضا ضمانه لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بعبوديته وقبل الضمان فلا رجوع له والا فله
الرجوع لاعساره وسيأتي الكلام فيه **قوله** والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث اجماعا ما لم يجز الورثة من نفي عائها على وجه النفوذ بدون اجازة
الورثة لا انها تقع باطلة في نفسها والحاصل ان وصيته بما زاد عن الثلث تكون موقوفة على الاجازة فان اجازوها صحت والا بطلت وهذا هو المشهور
بل المذهب خلافا لعلي بن بابويه فانه اجاز وصيته بجميع ماله استنادا الى رواية ضعيفة وحملت على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة **قوله** وفي

وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا والوجه المنع احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع فانه يصح اذا وقع بثمن
المثل ولو اشتمل على محاباة فهي من جملة التبرعات والمنجزة كالمعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في الثمن وتزويج المرأة نفسها بدون
مهر المثل واخراجه نفسه كذلك في وقوع هذه وشبهها من اصل المال او من الثلث قولان احدهما انها من الاصل ذهب اليه جماعة من المتقدمين
منهم المفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس لانه مالك يتصرف في ملكه وكان ماضيا كالو تصرف صحيحا وعليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها
جهالا وضعفا ومنها ما سد الراوي بحكمة ثقات والثاني انها من الثلث ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم الصدوق والشيخ في احد قوليه واختاره عامة
المتأخرين ومنهم المصنف وهو الاقوى للنصوص الكثيرة الدالة عليه بعضها بالمفهوم وبعضها بالمنطوق واستقصاؤه في موضع يليق به واعلم ان المصنف
بعد حصره اسباب الحجر في الستة ذكر منها اربعة وقد تقدم ذكر المفلس وترك البحث عن المجنون ولقد كان الاولى ذكره كغيره ولعله تركه لقلة مباحثه الا
انه غير كاف وسيأتي الذكر كسببه لا يغني قوله لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه بظهور سفهه فيه تردد والوجه انه لا يثبت وكذا
لا يزول الا بحكمه لا خلاف في توقف حجر المفلس على حكم الحاكم لتوقفه على حكمه خلافا وسبق واما السفيه ففي توقف حجره على حكمه او الاكتفاء
بظهور سفهه قولان وكذا اختلف في ارتفاعه بزوال سفهه او توقفه على الحكم ووجه التوقف عليهما وهو الذي اختاره المصنف ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا
يزول الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه مختلفة فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم ووجه عدم التوقف فيهما ان المقتضي للحجر هو السفه فيجب
ثبوته واذا ارتفع زال المقتضي فيجب ان يزول ولظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد
فلو توقف معه على امر اخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل على ان
وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية
بمجرد السفه فتوقفهما على امر اخر يحتاج الى دليل والاية الاخرى تشتمل لرفعه كما مر وهذا هو الاقوى وفي المسألة قولان اخران احدهما عدم توقف ثبوته على
حكم وتوقف رفعه عليه وهو اختيار الشهيد في اللمعة والثاني عكسه وقيل ان به قائلا ولا نعلمه نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف
في الزوال قوله اذا حجر عليه فبايعه انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا استعاده البائع وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفا وان فك
حجره فلا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين من بايعه عالما بحاله وجاهلا لان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده واما اذا تلف فلا
يخلو اما ان يكون قد قبضه باذن صاحبه او بغير اذنه وعلى التقديرين اما ان يكون البائع عالما او جاهلا فان كان قبضه باذن صاحبه كان تالفا عليه لانه
لانه سلطه على اتلافه مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض وقوله وان فك حجره وصلة للحكم بالتلف لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لا يلزم بعد الفك
هذا كله في العالم ظاهر اما الجاهل بحاله فاطلاق المصنف يشمله ووجهه ان البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بانه العوض كمبذول منه ثابتا ام لا
فهو مضيع لماله ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر قال ولا بأس به وان كان السفيه قبض المبيع بغير
اذن صاحبه واتلفه ضمنه مطلقا لان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه
بغير اذن المالك قوله ولو اودعه وديعة فاتلفها ففيه تردد والوجه انه لا يضمن وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل يضمن ان اتلفها او تلفت بتفريطه لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ
فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصبها ولحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع يده حال الاتلاف
غصب وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة وهو ظاهر القواعد وفي حكم الوديعة العارية والصبي والمجنون حكمهما فيما يقبض مضمونا كالبيع والقرض
والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك كحكم السفيه واما الوديعة والعارية اذا تلفت بتفريطهما او اتلفاها ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في
الثاني دون الاول اما الاول فان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق
بالصبي والمجنون فلا يرد المعارضة بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مفهومه على الوجوب والتكليف بالرد وهو منفي عنهما واما الثاني فان
الاتلاف لمال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير
اذنه قوله لو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا دائما لما كان السفه علة الحكم بالحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم على ما مر كان وجود العلة
يقتضي وجود المعلول ورفعها من غير فرق بين المرات والمرة وهذا مما لا خلاف فيه نعم في خصوصية ذكره فائدة اخرى وهي ان علة الحجر اولا على ما قيل انها مركبة
من السفه والفسق فلا يزول الحجر الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما بعد ارتفاعهما فلا يبقى العلة للحجر الا التبذير خاصة فعوده بعيد
الحجر ولو بقاء عدم رفعه من غير اعتبار العدالة هنا على القولين كما حققناه سابقا فلذلك اطلق المصنف ان مجرد عود التبذير يوجب الحجر ومجرد رفعه رفعه
هكذا قوله الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام
في انهما اذا تعاضدا او وقع العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة في هذا الباب هو الثاني
والكلام في المال اما في التزويج فسيأتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والجد
اولى من الحاكم ومقتضى قول المصنف انهما ان لم يكونا فللوصي ان وصي الاب لا حكم له مع الجد كما في التذكرة وهو كذلك ان علا الجد ويأتي في ترتيب الاجداد الادنى

كان ما

رفعه

والوصي للاب

اواشتراكهم

او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى كما مر في الاب والجد من الخلاف ولو جعل الاب او الجد للوصي ان يوصي وجوزنا للوصي ذلك وان لم ينص له فحكم وصيته
حكمه فيقدم وصي الوصي وان تعدد على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى اجماعا **قوله** اما السفيه والمفلس
فالولاية في مالهما للحاكم لا غير اما المفلس فظاهر واما السفيه فاطلاق المصنف يشمل من تجدد سفهه بعد كبره بعد رشده ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسألة
ووجهه على ما اختاره سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم وتفرعه عليه ظاهر لكون النظر حينئذ اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما
ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما وهو اجود استصحابا للحكم ولانتفائها في الاول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى
دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا **قوله** اذا احرم بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان احرم
تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع وكذا ان امكنه كسب ما يحتاج اليه كلا الى قوله حلله الولي السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة
حكم الرشيد الا انه لا يمكن من صرف المال ولا تفرقة الحقوق فاذا كان الحج واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفرا عن حضرا ام لا لتعينه عليه ولكن
يتولى النفقة عليه الولي او وكيله الثقة ولا فرق في ذلك بين الواجب بالاصل وبالنذر كما اذا تقدم سببه على الحجر واما اذا كان الحج مندوبا فكذلك مع عدم زيادة
نفقته على الحضر لعدم الضرر وكذا اذا احتاج الى زيادة فان كان يكتسبها في السفر وكل لانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه وربما استشكل بانه يصير بالاكتساب
من جملة ماله فيجب الحجر عليه فيه فيكون كالسابق واجيب بانه قبل ان يكتسبه لا يعد صاحبه محتاجا للنفقة وبان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي
جبره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به تلف لشيء من المال الذي تعلق به الحجر والجواب الاول انما يتم لو لم يمكنه العود او امكن بنفقة مساوية لنفقة الاكمال
والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة وفي الثاني ان الاكتساب عليه وان كان غير واجب الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فيعاد المحذور نعم لو كان
ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج او قبله ولم يمكن العود ايضا فزال الاشكال ويفهم من قوله وان لم يكن حلله الولي
ان احرامه ينعقد على كل حال ويشكل مع الاخلال بالشرائط للنهي عنه المقتضي للفساد في العبادة ويمكن دفعه بان النهي هنا ليس عن ذات العبادة ولا عن
شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فطريق استدراكه تحليل الولي بالصوم لا بنحر كالمحصر حيث يحرم عليه
الذهاب للاكمال وان كان لا من خارج لعجزه عن النفقة هذا ان جعلنا الدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان التحلل على القول بالبدلية هو عشرة ايام كما
في الحج وفي ثمانية عشر يوما واما بخصوص هذه المسألة فلا نص فيها عندنا **قوله** اذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد لما كان السفيه
انما يمنع من التصرفات المالية فاذا حلف على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة في غيره تنعقد يمينه لانه لا تعلق بالمال ومثله نذر ذلك وعهده اما لو
كان متعلق النذر نفس المال بان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة صح وروعي في الكفارة كرشده اذا تقرر ذلك فاذا حلف
مثلا على شيء وحنث وجبت عليه الكفارة قطعا لانه بالغ عاقل وهل يكفر بالصوم ام بالمال تردد المصنف ووجه التردد من انه ممنوع من التصرف المالي
فيكفر بالصوم كالعبد وكالفقير ومن ان الكفارة بصريح واجبة عليه وهو مالك المال فيخرج من المال كما يخرج من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج الواجب
والكفارات التي قد سبق وجوبها الحجر ويضعف بان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الشرع بخلاف الكفارة
في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين ولو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى ذهابه لان مقتضى سفهه يوجب صرفه على
ما لا ينبغي والاقوى انه يكفر بالصوم وبه قطع العلامة في كتبه حتى في التذكرة من غير نقل للتردد ولا الخلاف وقريب من هذا البحث الكلام في الانفاق على
من استلحقه من الانساب باقراره **قوله** لو وجب له القصاص جاز ان يعفو ولو وجب له دية لم يجز هذا عندنا واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس
بمال وانما يثبت المال بالصلح والتراضي بخلاف ما يوجب الدية لانه تصرف مالي وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين
القصاص او المال فلا يصح عفوه ولو طلب في العمد القصاص فله ذلك لانه ممنوع موضوع للتشفي والانتقام وهو صالح له فاذا جاز له العفو عنه مطلقا فعفوه
عنه على مال اولى بحيث يثبت بصلحه لا يسلم اليه بل الى الولي **قوله** يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح قد تقدم ان الرشد لا يتحقق الا باختباره
بما يلائمه من التصرفات والاعمال وبين هنا ان محل هذا الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ووجه دلالة الآية على ذلك من وجهين احدهما جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لا اب له وهو دون البلوغ فالبالغ ليس
بيتيم بطريق الحقيقة واطلاق اللفظ محمول على الحقيقة اذا لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا والثاني قوله تعالى اذا بلغوا النكاح جعل الاختبار قبل البلوغ
فدل على ان الاختبار قبله ولان تاخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه ماله مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد
الى ان يختبر ويعلم رشده وربما طال زمانه بسبب العلم بالملكة السابقة فاذا امكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان اولى وهذا مما لا خلاف فيه عندنا
وانما خالف فيه بعض العامة وجعله بعده نعم شاذ على القواعد حمل عبارتها على ان الاختبار بعد البلوغ وجعل الخلاف متعلقا في صحة البيع الواقع
بالاختبار متفرعا على ذلك ولا ضرورة داعية اليه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان الاختبار بمثل البيع لمن هو من اهله فماكس الصبي فيه وظهر رشده واوقعه
هل يكون صحيحا ام لا وجهان احدهما الوقوع لامره تعالى بالابتلاء وهو يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعاله شرعية
ومع ذلك قد انضم اليه اذن الولي له لان اعطاه المال وامره به اذن فيجب ان يكون صحيحا والثاني عدمه لمنع دلالة الامر بالابتلاء على الصحة بل غايته استفادة
الرشد بما به الابتلاء اما كونه صحيحا ام لا فهو خارج عن مقتضاه وهذا هو الاقوى وعلى هذا فكيفية اختباره ان يامره الولي بالمساومة في السلع ويمتحنه

بالمماكسة

بالممارسة والمساومة وتعرف القيم ونحو ذلك فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا تكرر ذلك منه واستقر رأيه على الشراء بثمن المثل وارادة البيع به مرة بعد اخرى علم
رشده وقريب من ذلك ان يشتري الولي سلعة ويعطيه ثمنها ليدفعه الى بايعها او يعطيه متاعا من امتعته ويطلبه على بيعه من الغير فان استمر امسكه وفعل
ما فيه الصلاح كذلك دل على الرشد واعلم ان العلامة في التحرير رجح صحة البيع مع اذن الولي كما هو مفروض وفي التذكرة والارشاد قطع بعدمه وفي القواعد
تردد **كتاب الضمان** وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين احدهما اتم من الآخر وهذا التعريف للضمان بالمعنى الاعم المتناول
للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة فتكون هذه الثلاثة اقسامه والضمان بالمعنى الاخص قسيما للآخرين والكلام في كون الضمان هو العقد الدال
على التعهد او نفس التعهد قد تقدم البحث على نظيره في البيع وان الحق انه الثاني واطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب وتعبيره عنه
المذكور للتعهد اعم من كونه اثرا يحصل معه عدمه فيشمل الصحيح والفاسد ولو ادعي ان العقد حقيقة في التعهد وان اللفظ دال عليه كان تعريفا للصحيح هو
ايضا صحيح واعلم ان الضمان عندنا مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء
على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة
فيتخير المضمون له في المطالبة **قوله** والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهيهنا ثلاثة اقسام احد الاقسام التعهد بالنفس وهو
الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه مال هو الضمان بالمعنى الاخص وممن عليه هو الحوالة وفيه انه سيأتي من مذهبه ان الحوالة لا يعتبر فيها اشتغال ذمة
المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ويحصل التقسيم بالتداخل ولا يدفعه ما يقوله ثم ان هذا القسم بالضمان اشبه لان الاشتهار لم يخرجه
عن معنى الحوالة ايضا ويمكن دفع الاشكال بان التقسيم جاء على محل الوفاق او باعتبار القسم الاخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو احد
الاقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة تسهل معه الخطب **قوله** ضمان المال ممن ليس عليه
للمضمون مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق لما كان الضمان بالمعنى الاعم منقسما الى الاقسام الثلاثة انقسام الكلي الى جزئياته فاطلاقه على كل واحد منها
بطريق الحقيقة فيصح اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة الا ان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو ضمان من ليس
عليه مال للمضمون وهو المعنى الاخص له واما الاخران وهما الحوالة والكفالة فانهما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ اخر اليه وهو ضمان النفس
او ضمان مشغول الذمة للمضمون ونحو ذلك لكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علاماتها
صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما
مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان المنقسم اليهما بحيث صار افرادا له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر
الى الضمان المطلق الذي هو قسيمهما والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق
والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف اختلاف الوجهين ولكن لما
اشتهر المعنى المطلق وخفي مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشهور خاصة وفيه بحث **قوله** ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت
ما ضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه الكلام هنا يقع في مواضع احدها ضمان العبد بغير اذن سيده وفي صحته قولان احدهما وبه
قطع المصنف من غير نقل خلاف عدم الصحة لان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تعالى به وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه ولان الضمان
يستلزم اثبات مال في الذمة فيمنع منه بدون اذن المولى كما يمنع من النكاح كذلك ويرد على الاول ضمانه لما اتلفه او غصبه او جناه في ذمته بغير اذن المولى فلو
توقف شغل ذمته مطلقا على اذن المولى لم يلزمه هنا شيء الا ان يقال ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعي مبني على القهر بسبب وقوعه بغير اختيار مستحقه
ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وعلى الثاني منع كون مطلق اثبات المال في ذمته ممتنع وهل هو الا محل النزاع والتمثيل
بالنكاح لا يتم لبطلان القياس ومنع كون المانع فيه استلزامه لاثبات المال في الذمة ومن ثم امتنع وان عري العقد عن المهر بل وان بذله اجنبي وانما المانع
الحجر واستلزامه صحته وترتب اثره قدح العبد الممنوعة والاجماع عليه ثانيهما الصحة لانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة انما يستقر في ذمته
بعد العتق لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده وان افترقا بكون صاحب الدين لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا يتصور ذلك في الضمان
لتعلقه بالذمة لا يقال ان السيد يستحق ارثه بعد العتق بالولاء وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الارث المذكور لا يمنع الضمان فان الارث
متأخر عن الدين فهما ينشأ الدين يقدم عليه ولهذا لا يمنع الارث اقراره بمال مع ان الملك يمنع منهما مع ان الارث ليس في حكم الملك مطلقا كما ان الحجر لا يمنع
الضمان لحق ورثته ويمنع مما هو ملكهم فعلى هذا يتبع به بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه وهذا القول قربه العلامة في
التذكرة والاقوى الاول الثاني على تقدير ضمانه باذن المولى واطلاقه فلم يشترط الاداء من الكسب ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه
قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف تعلقه بذمته فيتبع به بعد العتق لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما
يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول والثاني انه يتعلق بكسبه
لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من غير الكسب والا لكان هو
الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه ويبحث في قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق

ذلك

بالولي ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى الثالث على تقدير ثبوته في ذمته لو اذن له مولاه في الضمان في كسبه فقد قطع المص بصحته ووجهه ان كسبه مال مخصوص
من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بعينه وح فيتبع كسبه بمال الضمان فقد تم للمضمون عنه والايفاء عليه فاقتصر فلو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب
فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى فقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان
ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا
صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء الا ان يقال
بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر فههنا اولى ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء مما بقي يحتمله لان اذنه له في الضمان
في مال الذي كسبه كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم تعلقه اليه فلا اشكال ويحتمل
عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس لمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقي متعلقا بكسب المعتق ونزل على انه لم يتعلق بالمولى محضا والنظر
في كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه ابتناؤه على مسألة تعيين الاداء من مال بعينه **قوله** وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين اي شرط
الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح الضمان ويختص وجوب الاداء فيه لعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وح فيتعلق بحق المضمون له وهل هو
متعلق به كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش بالجاني وجهان ماخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال
افاد انحصار المطالبة الا فيه ولم يخرج الذمة عن العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وهذا وجه تعلق الرهن ومن ان الضامن لم يدخل بذمته
وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فيختص حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة واقواهما الاول وتظهر الفائدة فيما لو تلف
بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن وعلى الثاني الى ذمة المضمون عنه اما الاول فظاهر لان تلف الرهن لا يسقط الحق واما الثاني فلان فوات العبد
الجاني انما يسقط الحق عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته
وانما تعلق بالمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين على التقديرين اما على الضامن فلانه لم يتقدم على الضمان الا
في ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا منه عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما الحكم بسقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه
كالجاني فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل الا ان المبني عليه
ضعيف لان الضمان ناقل اما من ذمة الى ذمة عندنا او ضم ذمة الى اخرى عند غيرنا فعدم تعلقه بذمته اصلا خارج عن القولين فيكون المبني عليه اولى
بالسقوط واختار في التذكرة الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا بناء على الوجه الاول ولكنه تردد في بعض فتاويه واختار بطلان الضمان مع تلف المال المعين
بناء له على وجه وهو متجه ويمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء
من المال عملا بمقتضى الشرط ويجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مناسبات الشافعية وح فيجعل التعلق
مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه ومما بني على الوجهين ما لو كان المال المعين اقل من
الدين فعلى الاول يلزم الضامن الاكمال لو نقص الرهن عنه بناء على تعلق الدين بذمته ولم يحصل فيما عينه وفاء وهو الذي قربه في التذكرة ويشكل
بما مر فانه لم يلتزم في ذمته شيئا وغاية التنزيل ان يكون التزم بقدر المال المعين فثبوت الزائد في ذمته بعيد وعلى الوجه الثاني لا اشكال في عدم ضمانه
مما بني على الوجهين ايضا من يطالبه ببيع المال وتحويله الى من له الحق المضمون فعلى الاول يطالب الضامن قطعا كالرهن وعلى الثاني يحتمل جواز استبداد
المضمون له به كالجاني خصوصا ان لم يمكنه الضامن ويحتمل عليه توقفه المضمون على الضامن ايضا لان هذا التعلق لا يساوي تعلق الجناية بالجاني بكل
وجه لان الجناية تعلقت بالعبد ابتداء ولم يتعلق بذمته اصلا بخلاف دين المضمون له هنا فانه كان متعلقا بذمته وتعلقه بذمة الضامن تابعا لما مر
من البحث فلم يفد هذا التعلق اختصاص الحق فيه بكل وجه **قوله** ولا يشترط علمه بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والاول اشبه لكن القول في
الضمان عنه القول باشتراط علم الضامن بهما معا للشيخ ره في المبسوط الخ اعتبر العلم بالمضمون عنه لا المضمون له ونفى الاشتراط منهما في غيره وهو الاقوى
اما عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فلان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبرنا قبوله لفظا كما هو مقتضى العقد
اللازم اقتضى ذلك تميزه ولا يعتبر ازيد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذي امتنع النبي ص من الصلوة عليه حتى ضمنه علي ع
لم يعتبر علمه بوجه وهو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولا يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز
المضمون عنه وبقي الكلام في اعتبار تميز المضمون عنه كما ذكره المص ووجهه ان الضمان يتوقف على القصد وهو بالمضمون عنه والحق فلا بد من تميزه بوجه
يزول معه الجهالة ليمكن القصد اليه ولما الحق حسا في الكلام فيه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي
يذكره المضمون له مثلا وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال شخص
مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له اخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد
عن ذلك والى ذلك مال في التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفتهما اي معرفة المضمون عنه الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من
الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكنه القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان **قوله** و[illegible]

له

ويشترط رضا المضمون له المشهور رضا المضمون له في صحة الضمان لأن حقه يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو
كان المضمون له لا يرضى بابداله بغريمه لنقصه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وللشيخ قول بعدم اشتراطه محتجا بان عليا ع وابا قتادة ضمنا
الدين عن الميت ولم يسأل النبي ص عن رضى المضمون له واجيب بانها واقعة عين لا عموم لها وبان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه
لانه صحيح لكن لا يلزم الا برضا المضمون له والاقوى اشتراط رضاه لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع
التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان اجودهما الثاني لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وعدم اشتغال ذمة
الضامن وعدم انتقال حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل ويتحقق فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ
العربي لانه من العقود اللازمة … على اصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق
به الدين الذي كان مملوكا … المضمون له عند الضامن حقا من المال ثم ينتقص بالرهن فانه … الوثوق مع اشتراطه فيه **قوله** ولا عبرة
برضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء هذا موضع وفاق ولان اداء الدين كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان على الميت كما مر في واقعة
المصلي عليه ولا يتصور رضاه **قوله** ولو انكر المضمون عنه الضمان بعد الضمان لم يبطل على الاصح اي انكر المضمون عنه الضمان فانه لا اثر له لانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء
لا عبرة بانكاره بعده وربما فسر الانكار بعدم رضاه بالضمان وعلى التقديرين لا عبرة به وقوله بالاصح على خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بانكاره
وهو ضعيف جدا **قوله** ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدمت
الاشارة اليه في تعريفه وخالف فيه كافة الجمهور ونظره الفقهاء في مواضع بان بعضها ومعنى براءة المضمون عنه من حق المضمون له لا مطلق البراءة فان الضامن يرجع
عليه بما اداه اذا ضمن باذنه كما سيأتي ولقد كان يحكم بانه … **قوله** وتسقط المطالبة عنه لانه لازم للبراءة **قوله** ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول
مشهور لنا هذا من فروع المسألة السابقة فان الضمان اذا كان ناقلا اوجب البراءة للمضمون عنه عن حق المضمون له فبراءته لا تفيد شيئا لعدم اشتغال ذمته عند …
لو ابرأ الضامن برئا معا اما الضامن فلان الحق عليه واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه ولا اداء هنا وعند الجمهور ان كل واحد منهما ذمته مشغولة
فاذا ابرئ المضمون عنه برئ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط
الدين كفك الرهن اذا تقرر ذلك فقول المصنف على قول مشهور لنا يشعر بوجود مخالف منا لكن لم نقف عليه وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على ذلك ولعل وجه ذلك
انه لم يتحقق الاجماع وان لم يجد مخالفا فان عدم الاطلاع على المخالف لا يوجب الاجماع وان كان المصنف ره كما نبه عليه المصنف في المعتبر وسيأتي في آخر الكتاب ما
يشعر بخلاف الشيخ في ذلك **قوله** ويشترط فيه الملاءة او العلم بالاعسار انما يشترط ذلك في لزوم الضمان لا في صحته كما نبه عليه بقوله كان للمضمون له فسخه
والمراد بملاءة الضامن التي هي شرط اللزوم ان يكون مالكا لما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع للدين ومن جملتها قوت يوم وليلة وانما تعتبر الملاءة
ابتداء لا استدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حين الضمان فلا يقدح تخلفه بعد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدح تجدد
اعساره المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضمان **قوله** اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون
له فسخ الضمان لما كان عقد الضمان مبنيا على الارتفاق والقصد منه استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء منه بايساره فاذا فات هذا
المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار على الفور لم اقف فيه على شيء والاصل يقتضي
امتداده الى ان يثبت المزيل **قوله** والضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز لما كان مبنى عقد الضمان على الارتفاق وتسهيل الامر على المضمون
عنه كان ضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب منه وهو موضع وفاق وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تأجيل للدين الحال في عقد
لازم فيلزم واما عكسه بان يضمن المؤجل حالا فهو مناف للغرض منه كما ذكرناه فمن ثم منعه الشيخ وجماعة لذلك ولان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته
في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل ويضعف بان المنتقل هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا سأل
الضمان كذلك لانه في معنى الاسقاط له ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى المؤدي عنه دينه
المؤجل قبل الاجل وهو جائز وربما قيل بالمنع مطلقا لان شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب عليه
فيكون ضمانه كذلك ضمانا لما لم يجب وهو غير صحيح وفيه نظر لان الممنوع منه الذي لم يجب هو المال لا الاجل لانه مدلول انما الذي هو متعلق الضمان هو المال
لانه المضمون واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حينئذ ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا
رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة
غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا اذا انضم اليه رضا الضامن بذلك ورضي المضمون عنه والاقوى الجواز مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول
حق المضمون لا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني
مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة كلها جائزة على الاقوى الا ان موضع
الخلاف فيها غير محرر فان اطلاق عبارات ضمان الضمان متى كان مؤجلا فالاجماع منعقد على جوازه وهو شامل لما لو كان الحق مؤجلا مع قصور الاجل
اجل الضمان ومساواته وتعليل المانع من حصول … يقتضي المنع من هاتين الصورتين لانهم عللوا المنع من الحال على ما نقله في المختلف … ان الضمان … الاحال

به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل المساوي والناقص ويقتضي ان الضمان
لو كان متبرعاً لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال لا لهذه العلة بل لانه ضمان ما لم يجب وهو شامل للاجل الناقص
عن اجل الدين كما هو شامل للحال ومخرج للمساوي بالجملة فاطلاق كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما افاده المصنف وتعليلهم يدل على اختصاص المنع بصورتين لم يذكروهما
واما الضمان حالاً اذا كان الدين مؤجلاً فقد اتفق المانعون على منعه نصاً وتعليلاً وان كان حالاً فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه
منعوه لعدم الارتفاق والتبرع عند المعلل بوجوب الحق كغيره وعند المعلل بالارتفاق مختلف فقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر والحق ان الخلاف واقع في
ما عدا المؤجل بالحال او الزائد اجله عن اجل الاصل ويأتي في المسألة بحث آخر وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالاً او باجل دون الاجل الاول لو اذن المضمون
عنه للضامن في ضمانه كذلك او مطلقاً فهل يحل عليه الدين او ينقص الاجل على تقدير ضمان الضامن له كما ثبت عليه الاجل كما لو كان فلا يرجع عليه الضامن
الى حلوله وان ادى قبله وجهان احدهما الرجوع عليه كما ادى في الحال اما مع التصريح بالاذن حالاً فلان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن له ان يؤدي لغيره في قضاء
دينه مؤجلاً فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما قلنا ولكن التعجيل فيكون ماذوناً فيه ضمناً
لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وثانيهما التفصيل فيرجع عليه حالاً مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول فلما مر واما الثاني فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في
الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل عليه الا باسقاطه او اشتراطه في عقد لازم وهو منتف ولا دليل في الاذن المذكور على حلول الاجل
باحدى الدلالات ولاصالة بقاء الاجل وهذا كوجوه انه مع التصريح له في الضمان حالاً انه لا يصرح له بالرجوع قبله الا بعد الاجل مطلقاً لما ذكر ولان الاذن في الضمان
وان كان حالاً انما يقتضي حلوله في ذمة الضامن ولا يدل على حلوله في ذمة المضمون عنه باحدى الدلالات وهذا هو الاقوى واعلم ان العلامة قطع في الكل بالاخير
ولم يذكر غيره وفي القواعد استشكل في الحلول بالسؤال فقطع ولك بان الاشكال انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح بالسؤال حالاً فانه يقتضي الحلول على
المضمون عنه وقطع المحقق الشيخ علي بضده وهو ان الاشكال انما هو مع التصريح بالحلول اما الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول وهو موافق لما في التذكرة فانه قطع
بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول والحق ان الاشكال واقع على التقديرين كما بيناه **قوله** ولو كان المال حالاً
فضمنه مؤجلاً جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل هذا هو موضع المتفق على جوازه واعاده لتبنيه على حكم المطالبة و
حاصله ان المضمون عنه لا يطالب قبل الاجل مطلقاً اما مع المضمون له فلانتقال دينه عنه الى ذمة الضامن واما انه ليس له المطالبة الى ان يؤدي وان كان حالاً فيها ولو
واما الضامن فلا يستحق عليه المطالبة قبل الاجل ايضاً عملاً بمقتضى الشرط وهذه المسألة من فروع القول بانتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون
عنه وتمام الخلاف من عنه والقائل بالاستيثاق يجوز هنا مطالبة المضمون عنه حالاً لبقائه على الحالة ولم يجوز مطالبة الضامن الا بعد الاجل **قوله** ولو مات الضامن
حل واخذ من تركته لما كان الميت يحل ما عليه من الديون المؤجلة بموته كان هذا من جملة افرادها فاذا ضمن الحال مؤجلاً ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال
الضمان واخذ من تركته ودفع للورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال العدم حصول ما يقتضي تأجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة
الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكان موته مقتضياً لحلول دينه فاذا اخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون
عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فان له مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلاً على المضمون عنه
فضمنه الضامن حالاً باذنه على ما سبق **قوله** ولو كان الدين مؤجلاً الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز هذا من جملة فروع المسألة السابقة اجماعاً عنه
لان الاجل الزائد يحصل فيه الارتفاق المطلوب من الضمان والكلام فيه لو ادى قبل الاجل او مات كما مر ويحرر انه ان ادى قبل حلول الاجل الاصيل حالاً او الضامن
فقد ادى واسقط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات فادى وارثه **قوله** ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولا يرجع ان ضمن
بغير اذنه ولو ادى باذنه احكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء معاً باذن المديون او احدهما او عدمهما اربعة اشار المصنف الى اثنين بالمنطوق و
اثنين بالمفهوم لاقتضاء لو الوصلية ثبوت الحكم في المسكوت عنه بطريق اولى وحكم الاربعة كما عند علمائنا اجمع وانما نبه بها على خلاف بعض العامة في بعض اقسامها
على ما سبق من انه غير قابل فلا اذن المديون اثر على بعض الوجوه **قوله** وينعقد بكتابة الضامن منضمة الى القرينة الدالة لا مجردة انما ينعقد بالكتابة مع تعذر
النطق لا مطلقاً كما صرح به غيره ولا بد مع ذلك من انضمام ما يدل على قصده من اشارة ونحوها لامكان كونها عابثاً ولا فرق في ذلك بين الضامن والمضمون له ان اعتبرنا
قبوله لفظاً وانما خص المصنف الضامن لعدم اعتبار القبول اللفظي في الآخر كما سبق ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح ايضاً كالاخرس والظاهر
الاكتفاء بها وان قدر على الكتابة المعتبرة بغير نصاً بالقرائن والكتابة منها **قوله** وهو كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار
او معرضاً للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله الى قوله لم يصح ضمانه عن البائع قد تقدم ان عقد البيع يفيد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع
وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وان لم يكن مستقراً فيصح ضمان الثمن للبائع عن المشتري وللمشتري عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقاً وهو المعبر عنه بضمان
العهدة فقول المصنف كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار بعد قبضه وهذا الضمان قد يكون للبائع لقابضه بان يضمن له
عهدته على تقدير ظهوره مستحقاً على وجه لا يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين في العقد او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه
للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقاً ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لعهدته لا لنفسه فقوله كالثمن يشبه للحوالة الثابت المنزل الا للمضمون او المضمون عنه
لا هو نفسه بل عهدته ولم يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن الذي في ذمة زيد مثلاً ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه

ونحو

ونحو ذلك اما المعنى فظاهر لان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقادير
وقوله ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع اي لا يصح ضمان الثمن عن البائع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع مستحقا وقد قبض البائع الثمن فانه ضمان ما لم يجب
لانه لم يدخل تحت يد البائع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما سيستدينه وهو ايضا ضمان عهدة ولعله يقول عن البائع عن ضمانه عن المشتري
للبائع فانه جائز سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن كما لو لم يكن معينا في العقد ام لعهدته كان يضمن للبائع عن المشتري عهدة الثمن لو ظهر
مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير معين اذ لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى ثمن آخر واما اذا كان معينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا معنى لضمان
عهدته للبائع انما يحتاج البائع الى ضمان عهدة المبيع نعم لو كان الضمان يتجوز كونه معينا صح على التقديرين وقد ظهر لك ان مراده في العبارة بضمان الثمن ضمان
عهدته في اكثر الصور وبما اراد ضمانه نفسه في بعض مفهوماتها فوقعت مجملة يحتاج الى التفصيل وسيأتي في بيان ضمان العهدة **قوله** وكذا ما ليس بلازم لكن
يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط وكمال السبق والرماية على تردد المشبه المشار اليه بكذا يمكن كونه الحكم بالصحة في السابق وهو ضمان الثمن في مدة الخيار لكنها
مال الجعالة والسبق له في الى لزوم ولكون مآلهما الى اللزوم ولان المقصود بالذات في السابق هو ذلك واما قوله ولو كان قبله لم يصح فانه كالتتمة وكرديف للسابق
يمكن كونه هو وهذا القريب هو عدم الصحة لقربه وكلاهما جائز للخلاف في المسألتين المشتبهتين وكذا قوله على تردد يمكن تعلقه بالمسألتين معا وبالاخيرة وهي
حكم مال السبق والرماية والاول فيهما اوضح تلخيص الحكم ان عقد الجعالة من العقود الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل وبعده ومن احكامها
العامل لا يستحق المال المجعول الا بتمام العمل فلو بقي منه شيء وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث ان الاجرة موزعة على العمل بالنسبة فضمانه ان كان بعد
تمام العمل فلا ريب في صحته للزومه حينئذ للجاعل وان كان قبله فقد اطلق المصنف الحكم بالصحة على الاول والبطلان على الثاني ووجه الصحة انه وان كان عقدا جائزا و
المال فيه ليس بلازم حينئذ الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لمنع وجود السبب فانه العقد والعمل
معا لا العقد وحده وانما العقد جزء السبب فلم يحصل به ثبوت ولا لزوم فان ما بقي من العمل او مجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شيء وما مضى منه لو
لانه لو ترك الباقي لم يستحق شيئا فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار واضح لان الثمن ثابت في ذمة المشتري بمجرد البيع
غاية ما في الباب انه متزلزل ومآله لو بقي على حاله من غير فعل الى اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا يثبت له اصلا الى ان يكمل الفعل والمتجه عدم الجواز نعم في قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على مسائل من الجعالة والضمان
فليكن هذا منها الا ان للبحث في ذلك مجالا وفي التذكرة قطع بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع واما مال السبق و
الرماية فلا شبهة في جواز ضمانه بعد العمل كما مر واما قبله فيبنى على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف يأتي ان شاء الله والاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد
ويصح ضمانه وقول المصنف وكمال السبق والرماية اذ جعله كمال العمل لانه من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان التردد يجوز كونه في الامرين معا وان عطفهما على
الحكم بالصحة اولى نظرا الى قوله لكن يؤول الى اللزوم فان فيه ايماء الى وجه الصحة **قوله** وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم ولو
قيل بالجواز كان حسنا الخ القول بعدم الصحة للشيخ بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فلا يكون لازما في الذمة ولا يؤول الى اللزوم لانه لو عجز
نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والضامن فرع المضمون عنه والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمان مالها ولو نزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة
المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن يعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه
وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق اولى ومن هنا اشكل الجواز على تقدير الجواز
لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب بناء على عدم اشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان فيتنافى الغرض من بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب واعلم ان
موضع الخلاف الكتابة المشروطة كما بيناه اذ لا خلاف في لزوم المطلقة فاطلاقهما من المصنف غير جيد **قوله** ولو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح
لانها ليست مضمونة في الاصل لما كانت نفقة الزوجة تستقر في الذمة بفواتها لانها عوض عن التمكين وتجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره صح ضمانها في الحالين
بخلاف المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فانها غير واجبة لاشتراطها بالتمكين وهو ليس بحاصل في زمن لم يقع بعد فلا يصح ضمانها وقوله لاستقرارها في ذمة الزوج
يتم في الماضية قطعا واما الحاضرة فلا اشكال في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين اما استقرارها ففيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل تسترد
نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي ان شاء الله الكلام فيه اما لو ماتت او طلقها استقرت واحترز بنفقة الزوجة عن نفقة الاقارب فان ضمان الغائب منها لا
تثبت في الذمة فلا يصح ضمانه والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان الغرض منها البر والصلة والمواساة فيفوت بفوات الوقت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
فسبيلها سبيل الدين وضمان المستقبل منها اولى بعدم الصحة اما الحاضرة فالاقوى صحة ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر للزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال
لو تركت التمكين **قوله** وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد والاشبه الجواز ضمان هذه الاعيان اما ان يكون على معنى تكليف
الضامن برد اعيانها الى مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستام ونحوهما او الاعم منهما وفي صحة الكل تردد منشؤه وجود سبب
الضمان للعين وقيمته وهو القبض المخصوص فيصح اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت
ومن ان الثابت في الاول هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل والاقوى عدم
الجواز في ضمان القسم الاول لما من وجه آخر وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان

والرماية

[illegible] استقرارها في ذمة الزوج [illegible] المستقبل [illegible]

ضمان م

الغاصب فانه مطالب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا قوله ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء
كان جائزا اشار بالتعليل الى الفرق بينها وبين ما سبق حيث جوز ضمانه على تقدير تلفه مع انه ليس بواقع ووجه الفرق ان سبب الضمان حاصل في تلك
باليد العادية بخلاف هذه لانها ليست مضمونة وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي لان السبب الآن ليس بواقع نعم قد يتعدى فيها فحكمها حكم السابقة بل هي
من جملة افرادها الا ان البحث فيها من ضمان الاعيان المضمونة اعم من كونها مضمونة بالاصل والعارض نعم في قول المص ليست مضمونة في الاصل اشعار بعدم دخول
التعدي في السابق لانه ليس بمضمون في الاصل لكنه لا يخرج من تجوز ويمكن ان يريد بالاصل ما يعم حالة الضمان بمعنى انها ليست مضمونة في اصل عقد الضمان اي في وقته لا يصح ضمانه
ولا بد من التكليف قوله ولو ضمن الخ لا شبهة في جواز ترامي الضمان وتعدده اما امكن تحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك وينبغي حكم رجوع
كل ضامن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه الى آخر ما يتحقق ويعتبر فيه رجوع الضامن الاول على الاصيل بالشرط وهكذا ولا عبرة باذن الاصيل للثاني وما
بعده في الضمان ولا يرجع عليه به اذ لا حق عليه الا ان يقول له اضمن عني على الرجوع علي وهذه المسالة من فروع القول بالانتقال وكذا يتفرع على القولين فروع
جليلة وكما يصح ترامي الضمان يصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد لعدم المانع فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام
كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا ونحو ذلك فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا او بالعكس وخالف في ذلك الشيخ
محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا وبعدم الفائدة وضعفه ظاهر فان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعية والفائدة موجودة كما ذكرناه قوله
ولا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه للاصحاب في ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه بعد ذلك قولان اشهرهما الجواز للاصل ولاطلاق
قوله صلى الله عليه وآله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مع اختلاف كمية الحمل ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لكونه من التبرع وضمان العهدة والقول الآخر
بالمنع لانه اثبات مال في الذمة لآدمي فلا يصح في المجهول كالبيع وينتقض بالاقرار وموضع الخلاف في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو ضمن الدين الذي عليه
او ضمن ما باع من فلان واليه اشار بقوله المص فلو ضمن ما في ذمته صح اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت شيئا مما لك على
فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال الرد الى اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده قوله ويلزمه ما تقوم به
البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين هذا تفريع على صحة ضمان المجهول
فانه حينئذ يلزمه ما يثبت بالبينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد لانه لم يتعلق به الضمان ولا ما يوجد في كتاب او دفتر لعدم ثبوته في ذمته
وانما يلزمه الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا على ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة مع
المضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت عليه ما حلف عليه واطلاق المص عدم الثبوت بما يحلف
عليه برد اليمين منزل على الاول هذا محصل الحكم في المسالة واقوال الاصحاب فيها مختلفة منها لزوم ما اقر به الغريم ايضا ذهب اليه ابو الصلاح وابن زهرة ومنها لزوم ما يحلف
عليه المضمون له من غير تقييد وهو قول المفيد ومنها تقييده برضا الضامن وهو قول الشيخ ويمكن رده الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه وفي كلامهم تنبيه
ذلك على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني الا ان يرضى الضامن بها ورد بان كونها كالبينة انما هو
في حق المتداعيين كما انها اذا كانت كالاقرار يكون كاقرار فلا يلزم الضامن على التقدير ما لم يرد ايضا وقد مضى مثله في الرضا ويمكن دفعه بان البينة لا فرق
فيها بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر فالبناء عليهما متجه قوله اما لو ضمن ما تشهد
به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان قد علم ان شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يتجدد
في ذمته لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فضمانه لما تشهد به عليه يشمل ما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد فلا يصح لانه لا يدل على ضمان المتقدم لان
العام لا يدل على الخاص فعلى هذا لو صرح بقوله ما تشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزم ما يقوم به البينة
انه كان ثابتا وح فتعليله بقوله لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان لا يخرج من قصور لانه يقتضي انه لو ضمن هذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة
وقت الضمان صح والحال ان ذلك لا يصح لعدم وقوع صيغة الضمان موقعها كما عرفت والتعليل منزل على ذلك لان المضمون لما كان اعم من الثابت وقت
الضمان وعدمه لم يدل على احد الامرين بخصوصه فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اي لم يعلم ارادة الثابت من الصيغة وهكذا علل في القواعد والمختصر وغيره
ونبه بالمنع من هذه الصيغة على خلاف الشيخ حيث ذكر في المبسوط ما يدل على جواز ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية لقول الخلاف بل يريد به ما ذكرناه سابقا من جواز
ضمان ما يقوم به البينة انه كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون قوله اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من راس اما لو
تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن لا فرق بين ضمان العهدة وغيره في اشتراط ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وقت الضمان فاذا ضمن
عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبض البائع اعتبر كونه ثابتا في ذمته ولو في نفس الامر وذلك على تقدير فساد البيع ليكون حال الضمان مضمونا عليه
لقبضه له بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليكون حال الضمان مضمونا عليه لقبضه له بغير استحقاق
ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا لغيره ولم يجز المالك البيع او لجهالة ولم يرض بقبض البائع الثمن ومثله ما لو بيع بخلل
في البيع اقتضى فساده كتخلف شرطه بينا او اقترن بشرط فاسد به فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان
الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمص هنا اما تبع الحكم على مذهبه هنا او ان هذا الفرد خارج

من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه واعلم ان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحواله من وصف وحلول وتأجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في التحرير وغيره وفي التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع ده او لما ذكر في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزام ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة ويسمى ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله **قوله** اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البايع لما كان شرط الضمان اشتغال الذمة بالمضمون على الحد الوجود السابق فكان المعتبر في ضمان العهدة وجود الضمان للعين حالة فلا عبرة بالمتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار المجلس والحيوان او الشرط ونحوها فانه حالة الضمان لم يكن مضمونا فضمانه على هذا الوجه ضمان ما لا يجب فلا يدخل في مطلق ضمان العهدة ولا يصح على تقدير التصريح به والمراد من العبارة الاولى واعلم انه في التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا او في نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبايع مطلقا وانما التلف الطاري كان سببا في حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه من اصله **قوله** وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق اي لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يطالب البايع لان فسخ العيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا كالسابق حتى لو صرح بضمانه فسد لانه ضمان ما لم يجب وربما قيل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حالة البيع دعاء الحاجة اليه وهذا على تقدير صحته يجب تقييده بعيب سابق والا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض وفي الثلثة كما سبق وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا والاصح عدم دخوله في الضمان مطلقا كما اختاره المصنف **قوله** اما لو طالب بالارش رجع على الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد اشار بالتعليل الى الفرق بين الارش والثمن حيث يدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه الا ان يخص ضمان العهدة بحكم زايد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة ويتعلق بالوظاهر نقصان السنجة التي وزن بها الثمن او المثمن حيث يضمن عهدته او يصرح بدخوله لوجود ذلك حالة الضمان في نفس الامر ومنشاء التردد في الارش مما ذكر ومن ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا حالة الاختيار ولو قيل انه احد الفردين الثابتة على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك ولا يخفى ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن باتفاق آخر حيث لم يسلم له المبيع تاما ومحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه ان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره وتظهر الفايدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب فهل يبقى ذمته مشغولة له بالارش ام لا وقد تقدم في باب السلم لهذه المسألة مزيد بحث **قوله** اما لو خرج بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البايع بما قابله خاصة اذا ظهر بعض المبيع مستحقا فذلك البعض كان ثمنه ثابتا في ذمة البايع حالة الضمان فصح ضمانه فيطالب الضامن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك ثم ان فسخ المشتري في الباقي لتبعيض الصفقة طالب بثمنه للبايع لعدم تناول الضمان له وربما قيل بذلك الشيخ بجواز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حالة العقد كالعيب ونحن لما ابطلنا الحكم في العيب فهنا اولى نعم من قال به فعليه بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع والعلامة رده بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر **قوله** اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب المراد انه ضمن للمشتري ضامن عن البايع بدل ما يحدثه في الارض التي اشتراها من بناء او غرس لو ظهرت الارض مستحقة وقلع المالك بنائه وغرسه والمراد بدرك ذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا فان هذا الضمان لا يصح فلا يستحق الرجوع عليه لو ظهر الاستحقاق وقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع انما استحقه بعد القلع ولكن سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيها ومن ثم ذهب بعض العامة الى جواز الضمان هنا بناء على اصله السابق **قوله** وقيل كذا لو ضمنه البايع والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد اذا قلع المستحق غرس المشتري وبناؤه في الصورة المذكورة فله الرجوع على البايع بالارش ضمن ام لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البايع ذلك فهل يصح الضمان قال المصنف الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد وكانه اراد انه اذا كان لازما له وان لم يضمن كان ضمانه تاكيدا وفيه نظر لانه لا يلزم من ضمانه لكونه تابعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وح فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفايدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يبقى بالاخر كما سلف وفيما لو كان قد شرط على البايع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صححنا هذا اكتفي في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد بعقده فظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه

الضمان

الفوايد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قوله اذا كان على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه الخ
لا اشكال في صحة هذا الضمان لان كل واحد جامع لشرايط الصحة ثم ان تساوى المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الاخر ولم يتغير وصف الدين
بالحلول والتاجيل ففايدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية ويترتب عليه ما لو ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الاخر وقول المص ولو ابرأ الغريم
احدهما برئ مما ضمنه دون شريكه يريد ان شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكن يبرأ مما كان عليه لاقتضاء الضمان ذلك وتظهر الفايدة ايضا في انفكاك الرهن الذي
كان على الدينين او على احدهما لان الضمان بمنزلة الاداء وان اختلفا باحد الوجوه المذكورة ظهرت فوايد اخر كما لو ضمن المؤجل حالا او بالعكس او يكون
احدهما اليسر ويضمن الاكثر او يكون احدهما متبرعا ونحو ذلك وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضى المضمون له بهما فلو ورد
احدهما واجمع على الاخر لحقان وكذا لو ضمنا على التعاقب اجمعا على الاخر وعلى قول من جعله ضم ذمة الى ذمة يتخير كان في المطالبة لكل واحد منهما قوله
اذا رضى المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه قد تقدم ان الضامن انما يرجع بما اداه ان لم يزد عن الحق والا
رجع بالحق فالضابط انه يرجع باقل الامرين على المديون مع ضمانه باذنه وعلى هذه فانما يرجع مما اداه ومن الحق في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه
بالبعض الذي اداه بين كون الزايد سقط عنه بابراء المضمون له وغيره خلافا لبعض العامة حيث جوز له الرجوع بالجميع لو ابرئ منه او من بعضه لانه هبة ومسامحة
من رب الدين للضامن خاصة نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز رجوعه به لصدق اداء الجميع كذا لو وهبه الجميع **قوله** ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين
من قيمته ومن الدين ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضى المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالح الضامن به عن دينه فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه به
على الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب وهذا اذا جرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائة مثلا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه
بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في التذكرة في ذلك **قوله** اذا
ضمن عنه باذنه فدفعه الى الضامن فقد قضى ما عليه ولو قال ادفعه الى المضمون له فدفعه فقد برئ ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن والمضمون
عنه قد عرفت ان الضامن لا يستحق عند المضمون عنه شيئا الى ان يؤدي مال الضمان فاذا ابتدأ المديون ودفع الدين الى الضامن فقد برئ بالاداء قبل وجوبه فلا
يستحقه الضامن ولا يسوغ له التصرف فيه نعم لو دفعه في الدين بعد الاذن وقول المص فقد قضى ما عليه قد يوهم خلاف ذلك وانه يكون بمنزلة اداء الدين وليس
كذلك وانما المراد انه تخلص من الحق لان الضامن ان دفعه فقد برئ وان لم يدفعه كان في يده مساويا للحق الى ان يؤدي فياخذه من دينه وان ابرأه من الدين او بعضه
وجب عليه دفعه او بدله الى المديون فالمديون قد قضى ما عليه على كل حال ولكن هذا انما يتم مط على تقدير ان يكون المقبوض في يد الضامن مضمونا عليه والا
لامكان تلفه في يده بغير تفريط فلا يكون المديون في هذه الصورة قد قضى ما عليه وليس ببعيد كونه مضمونا كالمقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي واستشكل في التذكرة كونه مضمونا بعد ان حكم به نعم لو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه
وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه اما مط او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس يستحق عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه وكالة
في قبضه دفعه وضمير قوله ولو قال يعود الى الضامن ايضا قال الضامن للمضمون عنه ادفعه فقد برئ اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن
لم يغرم فلا يرجع اليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمة الضامن لانه المديون وقد اذن في وفائه وثبوت مثله في ذمة المضمون
عنه لادائه فيتقاصان واما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير سؤال الضامن فانه يكون قد تبرع عليه بوفاء دينه الى الضامن ولا يرجع عليه الدافع
لبراءته فلا يرجع هو لعدم غرامته فيبرءان معا ايضا كالسابق لكن الاعتبار مختلف **قوله** اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له
القبض كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم القبض وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرمه واستحقاقه الرجوع مشروط به ولا
فرق في ذلك بين ضمانه بالاذن وعدمه وانما قيد بالاذن ليرتب عليه الاحكام الاتية اذ لا تهمة مع عدمها مط ولا رجوع **قوله** فان شهد المضمون عنه
للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة على القول بانتقال المال لما كان المضمون عنه مع اذنه في الضمان يثبت عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالاداء
شهادة على نفسه وشهادة لغيره فيسمع الا ان يفرض عليه تهمة في الشهادة بحيث يفيد فايدة زايدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها ان يكون
الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك فشهادة المضمون عنه له يجر الى نفسه نفعا فان المال اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمته كذا قيل
وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزايد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي ويندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان
يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون
الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضمان فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الضامن
متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين اما الاول فهي مخصوصة بالضامن بسؤال ليرجع بما غرم وانما يسمع شهادته بوجه
على القول بكون الضمان ناقلا كما هو المذهب فلو قلنا بانه يفيد الضم خاصة لم تسمع مط وقول المص على القول بانتقال المال يشعر بان للاصحاب قولا
بغيره وفيما تقدم اشارة اليه ايضا وهو نادر **قوله** ولو لم تكن مقبولة فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية ويرجع الضامن على المضمون عنه
بما اداه اولا لعدم شهادة المضمون عنه اما لعدم عدالته او للتهمة وح فالقول قول المضمون له لما تقدم والمراد انه لم تكن بينة غيره وح فيرجع على الضامن
بالحق وكونه مرة ثانية بالنسبة الى زعم الضامن والا فهي اولى عند المضمون له في ظاهر الحال وانما يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا لاعترافه بانه

الضمان

الضمان

مقبول

اداؤه

يستحق سواه ودعواه ان الاداء الثاني ظلم وموافقة المضمون عنه له على ذلك ولا يخفى انه مشروط بمساواة الاول للحق او قصوره والا رجع باقل الامرين
لانه لا يستحق الرجوع بالزائد على الحق **قوله** ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا انه سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعى
دفعه اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما دفعه اولا فلزعمه انه لا يستحق سواه وان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه
لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وفي حكم شهادة المضمون عنه اعترافه بالدفع الاول لو ان لم يشهد
لما ذكر من الوجه فقوله ولو لم يشهد مقيد بعدم اعترافه ايضا ولو جعل مناط الحكم عدم تصديقه كان اجود لشموله عدم شهادته وغيره **قوله** اذا ضمن
مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلثه على الاصح يمكن ان يكون الاصح تنبيها على الخلاف في ان منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث واختياره للثاني
كما سبق من مذهبه ويمكن كونه اشارة الى ان الضمان هل يعد من التبرعات المنجزة ام لا ووجه احتسابه كونه تبرعا انه التزام ما لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه
الهبة وعلى التقديرين انما يتم الحكم مع تبرعه بالضمان اما لو ضمن بسؤاله فهو كالبائع بثمن المثل نسيئة فالوجه انه متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من
الاصل وان لم يمكن لاعساره ونحوه فهو من الثلث ولو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت على الثلث واحترز بقوله ومات فيه عما لو برئ منه
فانه يخرج من الاصل كالتبرع لو مات بغير ذلك هذا كله مع عدم اجازة الورثة والا نفذ من الاصل **قوله** اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصح قد تقدم الكلام
في ذلك وان الاقوى صحته فيهما وهو مختار المصنف ثم ولكنه رجع من الجزم الى التردد او الى الحكم بخلافه **كتاب الحوالة** **قوله** الحوالة الكلام
في كون الحوالة عقدا بمنزلة العقد كما سبق ونبه بقوله تحويل الى انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومنه سميت حوالة وقوله مشغولة بمثله
صفة للذمة المتحول اليها وهي ذمة المحال عليه وخرج به الحوالة على البرئ من حق المحيل مع انه سيأتي عن قريب القطع بجوازها على البرئ ولا ينفعه حكمه بكونها بالضمان
اشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حوالة في الجملة ولعله عرف الحوالة المتفق على صحتها اذ الحوالة على البرئ مختلف فيها والعلامة اسقط في تعريفها القيد
محاولة لادخال ذلك الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه فوقع فيما هو اضعف منه لشموله الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن فانتقض في طرده **قوله** ويشترط فيها رضا المحيل والمحال عليه والمحتال اما اعتبار رضا المحيل والمحتال فموضع وفاق لان من عليه الحق مخير في جهات
القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور بين اصحابنا
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولانه احد من يتم به الحوالة فكان كالاخرين ولاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان نقل المال من ذمة المحيل
الى ذمته يتوقف على رضاه ولاصالة بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار
الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاخرين لما ذكرناه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه وكونه توقف على رضا
محل النزاع فلا يجعل دليلا مع انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضا والاصل المذكور معارض
باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال
توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور
وح فالقول بعدم اشتراط رضاه مع الموافقة قوي والاجماع على خلافه ممنوع ثم على تقدير اعتبار رضا المحال عليه ليس هو على حد رضا الاخرين لان الحوالة
عقد لازم من جملة العقود اللازمة فلا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة
وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارنا ام متراخيا وربما اكتفي به متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله واعلم انه يستثنى من قول
بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريا من حق المحيل فان رضاه معتبر اجماعا ويستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل
قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه ولعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال والمحال
عليه يقومان بركن العقد بخلاف رضا المحال عليه فيما تقدم لقيام العقد بغيره تأمل **قوله** ومع تحققها يتحول المال الى المحال عليه ويبرأ المحيل وان لم يبرئه
المحتال على الاظهر هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه
جعلها كالضمان وفساده ظاهر لان الحوالة مشتقة من التحويل بخلاف الضمان فانه قد يشتق من الضم كما ادعوه فيلزم كل واحد ما يقتضيه لفظه وثانيهما ان المحيل
برئ من حق المحتال بمجرد الحوالة سواء ابرأه المحتال ام لا لدلالة التحول عليه وهو المشهور وخالف فيه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة زرارة عن الباقر ع في الرجل
يحيل الرجل بالمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وحملت الرواية
على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله فان له الرجوع على المحيل اذا لم يبرئه وعلى ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم
الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه وهو حمل بعيد وعلى ان الابراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت مما لي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة
للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع فيه لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع **قوله** ويصح ان يحيل على
من ليس عليه دين لكن يكون ذلك بالضمان اشبه هذا هو الاقوى لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وللشيخ قول بالمنع واخر بالصحة ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي
استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال شيء يجعل عوضا عن حق المحتال وانما كان اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة
الى ذمة بريئة وكان المحال عليه بقبوله ضامنا لدين المحتال على المحيل ولكنه بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فيلحقه احكامها **قوله** واذا احاله على الملي

لم يجب القبول لأن الواجب أداء الدين والحوالة ليست أداء وإنما هي نقل الدين من ذمة إلى أخرى فلا يجب قبولها وفيه تنبيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
أوجب القبول لقول النبي ص إذا أحيل أحدكم على مليّ فليحتل ويجبر على تقدير صحته محمول على الاستحباب أو الإرشاد لكن لو قبل لزم وليس له الرجوع ولو افتقر
لأن الحوالة توجب البراءة من الحق فلا يعود إلا بسبب يوجبه ولرواية عقبة بن جعفر عن الكاظم ع وخالف في ذلك جماعة من العامة وكما لا رجوع لو افتقر
كذا لو تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر قوله إلا أن يقبل الحوالة عالما بحاله إلخ أما لو قبل الحوالة ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الرجوع على المحيل ولا فرق في ذلك بين اشتراط الغنى وعدمه
العقد بيساره وعدمه لرواية منصور بن حازم عن الصادق ع ولما فيه من الضرر والتغرير به والمراد بالفقر هنا الإعسار وإن كان أعم منه والإيسار بكونه غنيا
بالمعنى المتعارف وموسرا بالمعنى المعتبر في الدين والمعتبر بيساره وإعساره وقت الحوالة فلو كان حينئذ مليا ثم تجدد الإعسار فلا خيار ولو انعكس بأن كان معسرا ثم
تجدد له اليسار قبل أن يفسخ المحتال فهل يزول الخيار وجهان من زوال الضرر وثبوت الخيار قبله فيستصحب وهو الأقوى لأن الموجب للخيار ليس هو الإعسار مطلقا
ليزول بزواله بل الإعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه قوله وإذا أحال بما عليه ثم أحال المحال عليه بذلك الدين صح وكذا لو ترامت الحوالة كما صح الحوالة الأولى
لاجتماع شرائط الصحة بالصحة للثانية كالحوالة الأولى وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين المحال وغيره من الشروط ويبرأ المحال عليه كالأول وهكذا لو
تعدد والمراد بالترامي أن يحال المديون زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحال بكر زيدا على خالد وهكذا وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحال واحد
وكما يصح ترامي الحوالة يصح دورها كالضمان بأن يعود إلى المحيل الأول بأن تكون ذمته مشغولة بدين لمن أحال عليه أو مطلقا على الخلاف قوله وإذا قضى المحيل الدين بعد
الحوالة فإن كان بمسألة المحال عليه رجع وإن تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه صار المحيل بالنسبة إلى
دين المحال بمنزلة الأجنبي لبراءته منه فإذا أداه بعدها كان كمن أدى دين غيره بغير إذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسألته وإلا كان متبرعا ويبرأ المحال
عليه من الدين قوله ويشترط في المال أن يكون معلوما ثابتا في الذمة احترز بالمعلوم عن المجهول عند المحيل كما لو أحاله بماله من الدين ولا يعرف قدره فإنه
لا يصح للغرر ولأن الحوالة إن كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وإن كانت استيفاء فإنما يمكن استيفاء المعلوم ويحتمل على الثاني الصحة ويلزم
ما يقوم به البينة كالضمان وبالثابت في الذمة عما ليس بثابت وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فإنه لا يصح إحالة الجاعل به للمجعول له به لعدم ثبوته أما
إحالة المجعول له على الجاعل لمن عليه دين ثابت فإنه جائز بناء على جوازها على البريء والحاصل أن المعتبر ثبوته للمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه ولا
فرق في الثابت بين كونه مستقرا أو غيره كالثمن في مدة الخيار ويكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فلو فسخ بالخيار ففي بطلان الحوالة وجهان يأتي الكلام عليهما
في نظيره قوله سواء كان له مثل كالطعام أو لا مثل له كالعبد نبه بذلك على خلاف الشيخ في أحد قوليه وجماعة من عدم جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا وضعفه
واضح فإنه مضبوط بالوصف ولو اعتبر فيه كونه وهي مضبوطة أيضا بتعا للضبطه فالمانع منه مفقود وعموم الأدلة يشمله قوله ويشترط تساوي المالين جنسا
ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه إذ لا يجب أن يدفع إلا مثل ما عليه وفيه تردد ذهب الشيخ وجماعة إلى اشتراط تساوي المالين مما المحال به والمحال عليه
عليه جنسا ووصفا لأن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فإذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال
على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فإن الحوالة إن كانت استيفاء وكان بمنزلة من استوفى دينه وأقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وإن
كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة وإنما هي معاوضة إرفاق ومسامحة
للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته ويتخلص من ذلك بأن اشتراط رضا المحال عليه
وجوزنا الحوالة على البريء كالضمان المصنف فيها فلا وجه للمنع أصلا لأنه لو لم يكن على المحال عليه دين للمحتال بصح فإذا كان مرضي بغير الحوالة بغير مثل ما هو
به مع اعتبار رضاه خاصة لأن الحوالة إن كان استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وإن كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على
المختلفين وليست معاوضة بيع حتى يعتبر التقابض ونحوه حيث يعتبر في البيع نعم قد يقول بجواز الحوالة على البريء هنا أن الحق لم يتحول إلى الدنانير وإنما الزم المحال
عليه للمحال دنانير ويعين الدراهم في ذمة المحيل ويعتبر في التقابض تراض جديد به وهذا حسن لأن الأول أجود لحصول التراضي سابقا على تحول الحق إلى ذمة
المحيل وح فالتسلط الذي هو المانع منتف بالتراضي وقد تحرر من ذلك أن القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا إلا أن يقول بعدم جواز الحوالة
على البريء والأصح الحوالة هنا إلا أنها تكون كالحوالة على من لا دين عليه لأنها تقع باطلة مطلقا إذ لا يقصر عن ذلك وأن القائل بعدم اعتبار رضا المحال
عليه لا يتوجه القول هنا بالصحة سواء تحول الحق إلى جنس المحال به أم بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من الأمرين على التراضي لأن الأول استيفاء من غير
جنس أو معاوضة عليه والثاني حوالة على البريء وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد أن الحوالة تحول حق المحال إلى ما في ذمة المحال عليه اتجه الجواز من دون
رضا المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا وإن الأقوى الصحة مع التراضي وتحول الحق الذي على المحال عليه إلى جنس المحال به ووصفه
قوله ولو أحال عليه فقبل وأدى ثم طالب بما أداه فادعى المحيل أنه كان له عليه مال فأنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المحيل لما ثبت أن
الحوالة جائزة على البريء من دين المحيل على المحال عليه لم يقتض بإطلاقها ثبوت دين كل فإذا أدى المحال عليه وطالب بما أدى منكر الثبوت دين عليه للمحيل
فالقول قوله مع يمينه لأصالة البراءة فيرجع على المحيل بما أدى ولو اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه لم يقبل قوله في نفيه لاقتضائها ثبوته فالمنكر
وإن كان معه أصالة براءة ذمته من الدين إلا أن ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي فيه صحتها ومدعي الصحة مقدم ويمكن على
هذا أن يقال بتساقط الأصلين ويبقى مع المحال عليه أنه أدى دين المحيل فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن فإن قبل الإذن في الأداء وإنما وقع في ضمن الحوالة فإذا

لم يحكم بصحتها الا بمعنى الاذن بمجرد الانه تابع غير متحمل بقاؤه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انه امر ينفك عنها على وقوعه وانما
يختلفان في امر اخر وذا لم يثبت لا ينتفي ما هو فرع الاتفاق منهما عليه على ان في زوال الاذن الضمني بزوال ما يثبت في ضمنه بحث يأتي في تحقيقه انشاء الله تعالى
في الوكالة المعلقة على شروط وفي قوله اذ ثمة طالب اشارة الى المحال عليه مع براءة ذمته لا يرجع على المحيل الا مع الاداء كالضامن من ان هذا القسم
بالضمان اشبه **قوله** ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجم وهل يصح قبله قيل لا لا اشكال في جواز الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجوم لثبوته في
ذمة المكاتب واما قبل الحلول فمنعه الشيخ بناء على جواز تعجيز نفسه فلا يتعين من ادائه والاقوى الجواز لمنع جواز التعجيز وعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة
لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان افترقا بكون الحوالة لازمة فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب
مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة **قوله** ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان
حكم الاحرار في المداينات فيثبت في ذمة السيد ثمن ما اشتراه منه ويصح له الحوالة للسيد بالثمن وانما خص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في
المعنى للتنبيه على خلاف الشيخ في مسألة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو
باع اجنبي واحاله على المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يثبت في ذمته قوله ولو كان على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه
يجب تسليمه الى الخضير له يعود الى المكاتب والمحتال هو السيد ومراده انه اذا كان للمكاتب دين على اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه
دين صحت الحوالة لانه يجب على المديون تسليم ما للمكاتب عليه اليه او الى من يقبضه وح فتبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى
المحال عليه المال الى السيد ام لا اجنبي ولو افلس به لم يتغير الحكم لان ما احاله به دين ثابت ولو كانت الحوالة ببعض مال الكتابة كان بمنزلة قبض البعض حتى لو
اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم يبطل الحوالة **قوله** اذا قال احلتك عليه فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني الى قوله وفيه تردد
مرجع هذا الاختلاف الى ان لفظة الحوالة التي اتفقوا على استعمالها بينهما هل قصدا معناها المتعارف هنا او معنى الوكالة من العقود الجائزة التي لا ينحصر في
لفظ بل يكفي فيها ما دل على الاذن فيها وكل منهما لفظ الحوالة صالح له ووجه تقديم قول المحيل ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه اي بمقصوده من لفظه اذ لا
نزاع بينهما في اللفظ انما النزاع في مدلول اللفظ والمقصود منه واللافظ اعرف بقصده من غيره بل عند خفائه لا دلالة للفظ لا يعرف الا من قبله فيكون قوله
مقدما مع يمينه ويعضده ايضا اصالة بقاء حق المحيل في المال المحال به واصالة بقاء حق المحتال على المحيل ووجه كونه مما ذكره من دلالة اللفظ ظاهرا على
الحوالة والاحتياج الى دلالته على الوكالة الى القرائن والاصل عدمها ومما قيل بان لفظ الحوالة حقيقة في العقد المخصوص ومجاز في الوكالة واللفظ اذا تجرد
عن القرائن يحمل على حقيقته دون مجازه حذرا من الاغراء بالجهل لو اريد غير الحقيقة مع عدم نصب قرينة عليه واذا كان كذلك فدعوى المحيل مخالفة للاصل
فلا يسمع وح فما مع من الاصلين الاخرين فدزال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة وهذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا
في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت متحققة في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة
تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال فمفادها تسليطه على المحال عليه وتقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة
على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها هو الحوالة بمعنى المتعارف وان ظهر لا يشتهه فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر
لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد منه احد معانيه بقرينة فيرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة
احد معانيه بقرينة معينة ونظهر الفائدة في كون الفرد الاخر حقيقة او مجازا بواسطة ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان قيل المتبادر من معنى لفظ الحوالة
عند اطلاقه هو المعنى المتعارف فلهذا لا يفهم منه ارادة الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما تقرر
في الاصول من ان ذلك من علامة الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر الذهن اليه مع عدم كون
الاخر مجازا اجماعا ومع عدم قرينة معينة لا يتبادر احدها فيلزم على هذا ان يكون اطلاقه عليها بطريق المجاز كان اطلاقه على غير المتبادر اليه بطريق المجاز
ايضا وهو باطل قطعا الا ترى ان من قال العين اشترى الشي الفلاني بالعين يتبادر الى الذهن قطعا انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق العين
عليهما بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين ويصلح لساير اعيان الاموال ويحتمل ان يريد به الذهب فيخرج غيره من الاعيان ويدخل الدين اذا كان
ذهبا فلا يدل عدم المبادرة الى احدهما على انهما مجاز ان فيه ثم لو ضم الى لفظ الامر السابق قوله لا ما الدين تبادر الى الذهن ارادة المعنى الاول من المعنيين ومع
ذلك لا يدل على ان اطلاقه على الباقي بطريق المجاز وح فاطلاق الاصوليين كون ذلك من علامات الحقيقة والمجاز يحتاج الى التنقيح وقد نبه له بعض الاصوليين
فان قيل الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق اللغة واذا تعارضت الحقيقتان فالشرعية مقدمة ويعضدها ايضا
دلالة العرف على ارادة المعنى الشرعي والعرفية مقدمة على اللغوية قلنا دلالتها على الوكالة ايضا بطريق الشرع لان الوكالة لما كانت شرعا حقيقة في الاذن
في تصرف كيفما اتفق وباي لفظ دل عليه كما هو شأن العقود الجائزة وكانت الحوالة دالة عليه ايضا فاطلاقها عليه اذا اراد هذا اللافظ يكون بطريق الحقيقة
الشرعية وان وافقها مع ذلك اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة
فان قيل سلمنا اصالة حقيتها الذلك لكنه يستلزم كون لفظ الحوالة مشتركا بين المعنيين ولو حملناها على الوكالة بطريق المجاز يندفع الاشتراك والمجاز مقدم
في الاصول على المجاز اولى من الاشتراك عند التعارض قلنا لا نم اولويته اولا بل قد قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك ان سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك

٧

وقد ثبت وفلا ثم الترجيح واذا ثبت ذلك فدعوى المحيل ارادة الوكالة يكون دعوى لارادة بعض افراد الحقيقة الا انه خلاف الظاهر ودعوى المحال الحوالة
موافقة لها لكن بهذا لا يندفع الاصلان المتقدمان وهما اصالة بقاء حق المحيل وحق المحال الا انه ينبغي ان لو كانت الحوالة مجازا في الوكالة كما سلف
اما اذا كان حقيقة فيها فلم يقع في رفع تينك الاصلين لكن يرجع الامر الى تعارض الاصل والظاهر وقد قدمنا الاول كما هو لفظ الراجح في استعمالهم
فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحال اذ الوجهان هنا مجاز في الوكالة وينفي التوجيهان ويعود ذلك كله
فالقول بتقديم قول المحال قوي ان لم نراعها للحقيقة او لقوة هذا الظاهر حتى كاد يلحق بها وقد رجحوا الظاهر في موارد لا يقصر هذا عنها ولهذا قال
الامر فيحكم له بملك ما في يديه لان الاصل في اليد الملك ثم ظهر فائدته تنبيه النزاع المذكور كونه بعد القبض فيقول بعضهم ان الاختلاف
قبل القبض وبعده لا يختلف في الترجيح لما ثبت عدم الفرق ولو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقت وحملت على الحقيقة تعين وقت الاداء في
الحق الا انه مع ذلك سواء قبض ام لم يقبض **قوله** ولو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني فالقول قول المحيل قطعا لان الكلام هنا متفرع على
ما سبق وبان قلت ان لفظ الحوالة مجاز في الوكالة فعدم الفرق واضح والقطع ممنوع بل الوجهان آتيان فيه وتقديم قول المحال اوضح لاتفاقهما على نوع
اللفظ الدال فلا يقدح دعوى المجاز والا لتوجه كل عقد يدعى في لفظه ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلناها حقيقة في الوكالة ايضا
تعارض الاصل والظاهر ولا ترجيح من جهة القبض كما تقدم ويمكن ان يكون قطع المصنف مرجحه بترجيح الاصل لان الظاهر معتضد بما سبق باصالة عدم ملك المحال
له بخلاف ما في يده وانما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض وقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق
ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف فليس بسديد لان الحوالة وان جعلناها استيفاء فنقول انها بمنزلة القبض وانما الامر له التوكيل فيه لان الحوالة تفيد

٣ التوكيل

النقل والملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد المحيل بعد الحوالة وقبل القبض دفع البدل لم يملك ذلك بدون رضا المحال اذا تقرر ذلك فنقول
ان قدمنا قول المحال فالحكم واضح فان كان قد قبض برئت ذمة المديون من مقدار المال الاخذ بزعمه منه وهو اقتصاص من مقدار [illegible] وذمة المحال عليه وان كانت
مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان لم يقبض فله المطالبة هذا اذا حلف فان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن المحال قد
قبض بطلت الوكالة بانكاره وحوالته بحلف المديون وله ان يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته مع احتمال عدمه لزعمه ان لا حوالة على
المديون بالحوالة وان حقه على المحال عليه وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه لانه ان كان وكيلا فحقه
باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه ببدله وهذا بخلاف ما لو لم يقبض حيث توجه احتمال عدم
مطالبة المديون لاعترافه ببراءته ثم واما هنا وان كان قد تلف بالحوالة بزعمه الا ان ذمته اشتغلت بظلمه ثانيا ولو كان المقبوض تالفا فان كان بلا تفريط
فعليه بدله للمحيل ويرجع عليه كما مر وان كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان احدهما عدم الضمان لانه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او
محتال فهو ماله والثاني الضمان لانه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه والوكيل يضمن بذلك لانه خيانة وعلى الاول ليس له مطالبة المحيل
بحقه وان كان المحيل بزعم بقائه لاعتراف المحال باستيفائه حقه بزعمه **قوله** ولو انعكس الفرض فالقول قول المحال بان قال المديون بعد اتفاقهما على جريان
لفظ الحوالة وقصدت الحوالة وقال المحال بل وكلتني فيقدم هنا قول مدعي الوكالة وهو المحال بيمينه لاصالة بقاء الحقين السابقين والمحيل يدعي
خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة وتظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وتوجيه هذا الحكم كما سبق اعتراضا وجوابا فيأتي
فيه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر او خلاف الحقيقة ونقول هنا ان قدمنا قول المحال وحلف فان لم يكن قبض المال فليس له قبضه لان
انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه ومن
المحال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان يأخذه عوضا عما
ظلمه وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان من اخذه بما
انه جنس حقه وقصاص بزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء والاول اجود وان كان تالفا فان كان بتفريطه ضمنه للمحيل وطالبه بحقه
وقد يمكن التقاص وان لم يكن بتفريطه ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه
في ثبوت الوكالة ليسقط عنه الضمان الا ان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف [illegible] من المحال
مكان المحال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما يأخذه اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر واعلم ان هذا البحث
كله ما اذا لم ينضم الى لفظ الحوالة ما لا يحتمل الوكالة كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد ونحوه فان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول
قول مدعيها قطعا لامتناع ارادة المجاز او الفرد المرجوح نعم لو لم يتفقا على جريان لفظ الحوالة بل قال احلتك فقال بل وكلتني او بالعكس فالقول قول منكر
الحوالة قطعا لاصالة عدمها من غير معارض **قوله** اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان
حصل الرفق في المطالبة لا بد قبل تحقيق الحكم في هذه المسألة من تقرير مقدمة يبتني عليها وهي ان الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن
[illegible] الى ذمته ومن [illegible] بمعنى كما تقدم غير مرة وحينئذ فلو [illegible] على [illegible] المنفرد [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] صاحبه اي ضمن ما عليه فلا يخ اما ان يقرنا [illegible] على [illegible] المضمون له الضامنين

احدهما ولا يجيزه اما ثم اما ان نقول بكون الضمان ناقلا ام ضاما فان اجاز الضمانين وكانا ناقلا احتمل احتمل الجميع في ذمة الاخير وان كانا مفترقين انتقل ما في ذمة كل واحد منهما الى ذمة الاخر وبقي الامر كما لو لم يجيزهما في استحقاق في ذمة كل واحد خمسماة وان اجاز احدهما خاصة صار الجميع في ذمته من اجاز ضمانه النصف بالاصالة والاخر بالضمان وعلى مذهب مخالفينا لو اجاز ضمانهما صار مخيرا في مطالبة كل منهما بالالف ثم لو احال صاحب الحق عليهما ثالثا بالالف فقد ضمنا ولو اجاز ضمانهما فعندنا يأخذ من كل واحد خمسماة لعدم تأثير الضمان من هذه الحيثية واما من جعله ضاما فاختلفوا هنا فبعضهم منع من هذه الحوالة لانه لم يكن له الا مطالبة واحد منهما فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد زيادة قدر ووصف وبعضهم جوز ذلك للاصل ولعدم اعتبار هذا الارتفاق في المنع كما لو احاله على من هو املى منه وهو احسن وفاء اذا تقرر ذلك فالشيخ ذكر هذه المسالة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكرناه من زيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه او على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل نفي الحكم كما كان نعم مع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمصنف وافق الشيخ على تصوير المسالة الذي لا يتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة منبها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة ولفظ المصنف لم يذكر المسالة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان نبه على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا يمنع كما لو احال على من هو اكثر ملاءة واما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كونه بمعنى الضم اذ لا يتم الا عليه والمصنف قد اوضح المسالة بالخلاف فيما سبق في موضعين احدهما قوله على قول امتنع لنا والاخر قوله على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين ويمكن ان يكون الشيخ فرع على مذهب المخالفين وان لم يشر اليه فقد نقل قوله ذلك في المبسوط في مواضع **قوله** اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع البيع وفيه تردد منشأ التردد من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه فهي كالة كون المحال مستحقا للدين في ذمة المشتري ولا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطال العقد من حينه لا من اصله وتردد العلامة في ذلك كالمصنف وبما بنى الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض اما على الحمل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحق من الاثمان وتحقق براءة ذمة الاخير بمجردها او لانها لو كانت اعتياضا لكانت بيع دين بمثله او اعتياض التفاتا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ولا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحال المال بالحوالة وقبله ولا بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف وبحوها مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المصنف وجماعة مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسالة وكذا لا فرق بين كون العيب سابقا على البيع او لاحقا على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان **قوله** اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع البيع وفيه تردد فان لم يكن البائع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع هذا تفريع على القول ببطلان الحوالة وتحريره ان البائع المحال ان لم يكن قد قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة فيتبعها الاذن ضمنا في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان ولو خالف البائع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري وجهان ماخذهما بطلان الحوالة فيتبعها الاذن في القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومه وان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه كما سبق في الشركة والوكالة والاول اقوى والفرق ان الحوالة تنقل الحق الى المحال فاذا صار الحق له قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فان القبض فيهما للمالك فاذا بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه مع ان في بقاء الاذن الضمني فيهما ايضا نظرا لامتناع بقاء المعنى الضمني بعد ارتفاع المطابقي وسيأتي في الشركة تحقيقه وان كان قد قبض المال من المحال عليه تعين للمشتري لقبضه باذنه فلا يقصر عن الوكيل فليس له رده على المحال عليه فلو رده عليه فللمشتري مطالبته ثم ان كان موجودا فظاهر وان كان تالفا لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه قبضه عن الثمن فيكون مضمونا عليه ولو قلنا بعدم بطلان الحوالة وكان قد قبض المحال عليه ورجع المشتري على البائع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن البائع قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوضة ومن ثم لو تلف حق جنس المبيع لو احال المشتري البائع بالثمن ويحتمل عدم جواز رجوعه عليه الا ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام **قوله** اما لو احال المشتري اجنبيا بالثمن ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين اشار بالتعليل الى الفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع الاجنبي على المشتري فان الحق في الاول كان مختصا بالمتبايعين بسبب المبيع فاذا بطل السبب بطلت التوابع بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثم لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي قبل فسخ العقد ونقل الشيخ هنا الاجماع على عدم البطلان ولا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض وعدمه لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة فلا يبعد ذلك الا فادتها الملك للاجنبي ووقعت بغير معارض **قوله** ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اي في موضع احالة المشتري البائع واحالة البائع الاجنبي على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على التقديرين فاذا ثبت بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البائع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وفي الحقيقة الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهور

بطلان

بيع ص

تبعيته

الحوالة

في

بطلانه عن بطلانها من رأس وح فان كان البائع او المحال لم يقبض فليس له القبض وان كان قد قبض رجع المشتري عليه وله الرجوع على البائع لو كان القابض محتالا لانه ندا وفاء للمحال عما في ذمته وقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض لصدوره باذنه

القسم الثالث في الكفالة

الكفالة

قوله ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له دون المكفول لما كانت الكفالة من جملة العقود اللازمة فلا بد من وقوعها بين اثنين ولو حكما ورضاهما بذلك ومدار الكفالة بثلاثة كفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كان يصلح للمفعول ايضا لكنهم اصطلحوا على وضعه للفاعل وتخصيص المكفول باسم المكفول ومكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى ومكفول وهو من عليه الحق او الدعوى فلا بد من رضا اثنين منهم ليتم العقد وهما الكفيل والمكفول له فيتعين رضاهما اما الاول فواضح لان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه واما الثاني فلان رضا صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلب صاحب الحق بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب وهذا هو المشهور بين علمائنا وغيرهم وللشيخ قول باشتراط رضاه لانه اذا لم يأذن فيها او يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دين من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وتبعه ابن ادريس وقواه في التحرير وهو مبني على عدم وجوب حضوره معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور وان كان برضاه اذا انفرد لك فعلى القول باعتبار رضا الثلاثة هو على حد رضا الآخرين لان رضاهما لا بد معه من اقترانه بالايجاب والقبول الصادرين على وجههما اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متقدما او متأخرا او مقارنا كما في رضا المضمون **قوله** ويصح حالة كالضمان ومؤجلة على الاظهر هذا هو الاصح للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنع الحلول واشترط الشيخ وجماعة فيها الاجل كالضمان وهو ضعيف **قوله** واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما لعينه حتى يحضر او يؤدي ما عليه كما هو موضع وفاق ولان الاجل المجهول يوجب الغرر اذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الآجال وشذ بذلك عطا وبعض العامة حيث اكتفى فيها بالاجل المجهول لانهما انما على التبرع فيتسامح فيها كالعارية وفساده ظاهر لان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما **قوله** وان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه المراد بالتسليم التام ان يكون في الوقت والمكان المعينين ان عينا في العقد او في بلد العقد مع الاطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه منه ولا في حبسه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فقد برئ من عهدته فان لم يتسلمه منه وامكن تسليمه الى الحاكم سلمه اليه وبرئ ايضا ولو لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه والاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره هذا ما يتعلق بالكفيل اذا بذل اما اذا امتنع من التسليم التام الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق ثم ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فظاهر المصنف الاكتفاء به في براءته وعليه الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة وهذا على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص او زوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه بالاحضار مع الامكان ان لم يكن له بدل اما ما له بدل كالدية في قتل وان كان عمدا او مهر مثل الزوجة وجب عليه البدل وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره خصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل فان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال بالذات فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمه نظر وظاهرهم انه يرجع عليه ايضا والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بمجرد الضمان فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن البريء للمديون في اداء دينه واما اذا اذن له في الكفالة ولم يأذن له في الاداء مع تعذر الاحضار فان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن في الكفالة اذن في لوازمها **قوله** ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها المصنف وجماعة من الاصحاب مستندهم في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم فقال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وانما ذكرنا الروايتين ليترتب عليهما الكلام في حكم المسألتين والفرق بينهما وقد عرفت منهما ان قول المص في كتابيه لزمه المال ليس بجيد بل يجب تقييده بما قيد في الرواية بقوله ان لم يحضره ونحوه لكنه رحمه الله مع ذكره للروايتين في التهذيب ذكر المسألتين كما ذكره المص من لزوم المال في الثانية من غير قيد وتبعه المص هنا والعلامة في القواعد والارشاد

وقد نبه المصنف لذلك في النافع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الأجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة فهذا ما يتعلق بحكم المسألة ولنقتصر في
تأدية بها ثم يبقى الإشكال في الفرق بين المسألتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره فان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في
حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك لم يوفوا بمؤداه كما عرفت ويبقى الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض
رجالهما لا يستأنس بهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا جرم استشكل ثم ان جماعة من الأصحاب لهم في الاعتذار عن ذلك وجوه منها الجمود
على النص من غير تعب على تعليل ولا التفات الى مخالف وهو طريقة الشيخ ومن تبعه ومع ذلك لا يحاسبون من عدم صحة المستند كما قد علم ذلك من طريقة
الشيخ من سيما في النهاية التي ذكر فيها هذه المسألة فانه يذكر فيها ما ورد به النصوص مع ضعف كثير منها ولا يخفى ما في هذه الطريقة من الخطر
خصوصا في مثل هذا الحكم المخالف للأصل مع ضعف المستند ومنها ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فلا يمكن العدول عنه بمجرد التناسب
الفرق بين الصيغتين وهذا ذكره ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في الشرح وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه
والموجود كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكره العلامة في المختلف وحكى فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في
هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان المصنف وحده فيها قولين هنا
وفي النافع وللعلامة وحده فيها اربعة مذاهب كما سنبينه فدعوى الاجماع بمثل ذلك عجيب ومنها ما فرق به ابن ادريس فقال انه يلزمه ضمان النفس حيث
بدأ بضمانها وهو فرق بنفس الدعوى لا يحصل له فائدة قال المصنف في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنها ما
ذكره الشيخ علي من ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة لان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضمان
صحة الكفالة وهذا السر الذي ظهر ناش من ظاهر كلام الفقهاء وأشبهها العبارات المصححة الكتاب حيث اطلقوا لزوم المال في المسألة الثانية وقد عرفت
انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخر عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال قد جعله ضمانا مشروطا بعدم احضاره
فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة وقد ذكر في الرواية ان جاء
به في الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فدعواه على خلاف ما ذكره الجماعة وابدا من الفرق الا انهم لو ابتغوا الشرط و
ايضا فان المسألة اعم من كون المكفول على مال او غيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقديره المال فما جعله الضامن عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومطلق كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول وزائدا وناقصا ومماثلا في الجنس ومخالفا ولكن الضمان الذي ادعوه في بيان الفرق
لا يتم الا في قليل من هذه الاقسام كما لا يخفى وايضا السر في العبارات التي ذكروها في المسألتين لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيهما ضمان معلق على
شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه اذا قبل ذلك بلفظ يدل عليها فتقدير مثل ذلك خارج عن
مدلول المسألتين ومبطل للسر الذي ادعوه في الفرق بينهما واما لفظ الرواية فيمكن ان يكون مستفاد منه كونه كفل كفالة صحيحة وقيل ذكر الشرط وجزائه كما يستفاد
من قوله تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به الى اجله فانه جعل الشرط متعقبا للكفالة فرضها فلا بد من سبق كفالة على ما ذكر في المسألتين وهذا تقصير
آخر في عبارات الجماعة ثم يقال في دعوى الاجماع على هذا الحكم مع تعليله بالسر المذكور ان الاجماع ان كان على الحكم الذي اظهر سره ومن جملته لزوم المال
خاصة في الثانية فقد عرفت ان القائل به قد خالف نفسه وابن في غير الكتاب حكما مخالفا لهذا الحكم وهو ان اللازم هو الكفالة وان المال لا يضمن الا اذا لم
يحضره وهو في الحقيقة من لوازم الكفالة كما تقدم على بعض الوجوه ثم دليل على صحة الضمان فكيف يتحقق الاجماع على مسألة وقد خالف فيها مثل العلامة
والمحقق وابن الجنيد والشهيد ايضا فانه قيد لزوم المال بعدم احضاره في اللمعة وبعض ما صنفه على المسألة وان كان الاجماع وقع على الحكم مع قطع النظر عن
السر المذكور ومع ذلك فيصير ما خلى عنه من العبارات مخالفا في الحكم وهو قول آخر في المسألة ومنها ما نقله فخر الدين عن والده انه حمل الرواية على انه التزم
في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير مثلا فهنا لا يلزمه المال اجماعا لانه التزم مما ليس عليه هو لدينا
مثلا وكأنه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره ولا يخفى بعد هذا الحمل عن اطلاق المال في الصورتين المتفاوتتين بل يقول مقتضى قواعد العربية ان
المال في الصورتين واحد لانه قال في الرواية فعليه كذا وكذا درهما ثم قال الا ان يكون له بالدراهم فاتى بها معرفة ومن القواعد المقررة ان اللفظ اذا تكرر
كان الثاني معرفا يكون هو الأول حملا للام على العهدية سواء كان على الاول منكرا كقوله تعالى فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ام معرفا كقوله
ان مع العسر يسرا ثم ان مع العسر يسرا ومن هنا قيل لن يغلب عسر يسرين واما الرواية الثانية فالمال فيها في الصورتين متحد العدد وهو خمسمائة فلا يتم
هذا الحمل على الروايتين ومع ذلك فيرد على المجيب السابق في دعواه الاجماع على ان المراد هو ما اطلقوه والحال ان هذا قول آخر في المسألة غير ما سبق وقد صار
للعلامة وحده في هذه المسألة اربعة اقوال هذا احدها والثاني قوله في القواعد بلزوم المال في الثانية مطلقا والثالث في التحرير والتذكرة بلزوم المال ان
لم يحضره والرابع في المختلف بمذهب ابن الجنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل وقد اعرضنا عنه هنا ومنها ما ذكره المقداد وقال انه حسن لم يذكره احد من
الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة لما تقدم من ان مقتضاها الزام
المال للكفيل ان لم يأت به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متأخر وهي انما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط وان ضمان ما سيثبت
بقوله علي كذا والشرط بعده متأول له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق من الفساد خصوصا الكلام في الثانية ومجرد

واذا قدم الكفالة

ان المال المذكور في الشرط اعم من كونه هو المقصود من الكفالة وغيره كما سبق تقريره فكونه قد ذكر لازم الكفالة مطلقا ممنوع واما الحكم بصحة الضمان والغاء
الشرط مع اتصاله به وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره فيجيء في قياسه على الاقرار بعجب فان صيغ العقود كلها اذا علقت على الشروط المفسدة تحكم
بفسادها وان تأخر الشرط اجماعا والاقرار خارج من ذلك من جهة انه اخبار لا انشاء وللاجماع عليه اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان
الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وبعدها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل
على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعده وان لم يأت به فعليه كذا وكذا اما ان يحمل على كون المكنى عنه هو الحق المكفول لاجله على تقدير
مقتضيات الكفالة وح فلا اشكال في الاولى لانه يصير كفيلا ابدا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ان لم يأت به الى
الاجل لا ان مفهومه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال لانه اذا لم يجئ به اليه فعليه المال وح فلا فرق بين الصيغتين لا نحكم في الثانية بهذا الحكم ايضا لانه قال
ان بدأ بالدوام وهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج لاتحاد الحكم في المسألتين وكانه بين ان الحكم هكذا ان
قدم الدوام او اخرها وبقي قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار
وان لم نعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه ان لم
يأت به في الموضعين اعمالا لمفهوم الشرط في الاولى وللتصريح في الثانية ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم
على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لاجله ينبغي الحكم باحتسابه منه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان
لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول المشهورة عند اطلاقها ولو
خصصناها بالمال المقصود حصل المقصود من نفي ان في عبارة الرواية قصورا في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسألتين مع كونه قد ردد بينهما الا انه اسهل
من مخالفة الاصول وتغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها الآتي من بعد الفصول والرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام و
لقد كان لنا سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الآحاد وبالله التوفيق **قوله** ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق
قهرا ضمن احضاره او ادى ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه وينبغي ان يكون
الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لا ان يتخير اليه وحيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم
اذ لم يأمره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع **قوله** ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية لا فرق في ذلك بين كون القتل عمدا او غيره
اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن
الولي منه وجب عليه رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق و
لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه بعين ما ذكر في
تخليصه من يد المستحق **قوله** ولا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو وهذه الثلاثة
تشترك في ابهام المكفول فتبطل الكفالة لانه لا يعلم المكفول بعينه ليستحق مطالبته باحضاره ويزيد الثالث بان كفالة عمرو معلقة على شرط من عدم
الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ايضا غير متعينة لان الكفيل جعل نفسه فيه في فسحة باحضار عمرو وان اختار رجع الى الابهام كالسابق و
هذا انما الاختلاف فيه قوله اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب عليه كان اشبه القول بوجوب تسلمه قبل الاجل للشيخ بشرط
انتفاء الضرر والاقوى ما اختاره المصنف من عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب فلم يجب فلا يعتد به ومثله ما لو سلمه في غير المكان المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه
وان انتفى الضرر او كان اسهل **قوله** ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة لم يبرأ الكفيل المعتبر في التسليم التام الذي لا مانع فيه بوجه كما مر فلا يعتد بالتسليم الممنوع لما
معه من استيفاء الغرض بقاهر او غيره وهو واضح **قوله** ولو كان محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه وليس كذلك في حبس ظالم الفرق بين حبس
واضح فان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه بخلاف الظالم فقد يفرض منه المنع ولا بد من تقييده بكونه ممنوعا منه فلو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس
الظالم بواسطة محبته للظالم او قوته ونحو ذلك فهو كما لو لم يكن محبوسا وانما اطلق المصنف وجماعة ذلك بناء على الغالب من تعذر تسلمه تاما كذلك وحيث يكون في حبس
الحاكم وطلب الحاكم باحضاره احضره مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق للمكفول له وجب الحبس حبسه بهما وتوقف
فكه على تخلصه منهما قوله اذا كان المكفول غائبا وكانت الكفالة حالة انظر بعد الدار بما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا ان كانت مؤجلة اخر بعد حلوله بمقدار
ذلك محل الانظار ذلك المقدار بعد مطالبته المكفول له باحضاره لا بمجرد الحلول والمراد من الغائب هنا من يعرف موضعه ولم ينقطع خبره فلو لم يعرف لانقطاع خبره
لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار ولا فرق في الغائب المعلوم محله بين المتجاوز لمسافة القصر وغيره خلافا
لبعض العامة **قوله** اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وان عين موضعا لزم وفيه تردد اطلق المصنف وجماعة انصراف اطلاق الكفالة الى بلد
العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا التعليل يتم لو كان محل العقد بلد المكفول له او بلدا قرر الاتيان في الارادة عرفا فلو كان برية او بلد غربة قصدهما مفارقته
سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين
اولى وحيث يتعين او يطلق ويحضره في غير بلد عينه هو او الشارع لا يجب تسلمه وان انتفى الضرر عملا بالشرط والمخالف الشيخ كما مر في الرهان **قوله** لو اتفقا على

الكفالة وقال الكفيل لا حق له عليه كان القول قول المكفول له لان الكفالة تستدعي ثبوت حق وانكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد به نفيه ابتداء بحيث
لم يكن وقت الكفالة او يريد به نفيه الآن بان يكون قد اداه او ابرأه المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها فان شرط
صحتها ثبوت حق للمكفول له والكفيل يدعي فسادها ولا يلتفت الى قوله لان القاعدة تقديم مدعي الصحة لكن مع يمينه لا يقال يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن
الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره ملتمس الدين مع اعترافه بالدعوى لا يؤثر في سقوط حق الاحضار
عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعترافه بمجرد الدعوى كاف في وجوبه والغرض من المسألة انكاره حقا يحق الكفالة
فيكفي فيه احد الامرين الدعوى بما تضمنت الحق ليكفي في الثبات لكن يتقيد عموم الحق فيتمثل الدعوى وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار
الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمال والاقرب عدمه لو جوّز لان الكفالة انما تستدعي ثبوت حق لا المال نعم لو اقام المدعي البينة بالحق واغرم الكفيل
لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببرائة ذمته وانه مظلوم وان كان المراد الثاني وهو نفي الحق عن المكفول الآن فلا يرجع قوله الى سقوط الكفالة وان كانت قد
لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا لاصالة بقاء الحق في ابتدائه ونفيه حكمه **قوله** اذا تكفل رجلان برجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر ولو قيل
بالبراءة كان حسنا اما حسنه المصنف حسنه لكن المقصد قد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل لحصول الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى
وهل يشترط مع التسليم عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق او التسليم عن نفسه وجهان يأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ومثله يأتي في وجوب
قبول المكفول له فيضمنه عمن لم يسلم اذ لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه او بذله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق المصنف وجماعة الاجزاء مطلقا
ووجه القول بعدمه لكن اسنده الشيخ محتجا بتغاير الحقين ولانه لا دليل عليه هو ضعيف وتظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول **قوله** ولو تكفل لرجلين برجل
ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر الفرق بينه وبين السابق واضح فان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما
لو ضمن دينين لشخصين فادّى دين احدهما فانه لا يبرأ من دين الآخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما معا الاحضار وقد حصل **قوله** اذا مات المكفول
برئ الكفيل اما براءته بموته فلان متعلق الكفالة النفس وقد فات بالموت ولان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار حال الحياة فيحمل الاطلاق عليه
ويمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا والاقل ويبتني الباقي على ان
ان طلبه منه
الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك الاول والا فلا الا ان هذا يضعف بانتفاء الفائدة في احضار الميت هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته
والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه
قوله وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه اي سلم نفسه للمكفول له تسليما تاما فان الكفيل يبرأ بذلك لحصول الغرض وهو رده الى المكفول له ولا فرق بين حصوله الى
يده بالكفيل وغيره وقيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه عن جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه عن جهته لم يبرأ لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته واطلق في موضع آخر
منها البراءة كما هنا وهو جيد ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فكذلك وان لم يكن عنه فالوجهان الا انه في التذكرة جزم هنا بالتفصيل وزاد انه لا يجب على المكفول
له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المصنف وجماعة
يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة مختلف وسياقه يقتضي التفريع عند كثير وانه لا يوضحه الا ان عبارته وجمع مختلفة **قوله** ولو قال
الكفيل ابرأت المكفول وانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه فلو رد اليمين الى الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال انما كان القول قول
المكفول له لاصالة بقاء الحق مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء ولاقتضاء دعوى الابراء ذلك مع عدم البينة للكفيل على الابراء ثم اما ان يحلف المكفول له على
الحق او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم اذا جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها
المكفول له للكفيل بل عليه له يمين اخرى لان هذه الدعوى مستقلة مغايرة لذلك فان دعوى الكفيل انما كانت لتبرأ نفسه وان لزمها بالعرض دعوى برائة
المكفول وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيل وهو القسم الذي ذكره المصنف فحلف الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لما ذكرناه من اختلاف
الدعويين ولان الانسان لا يبرأ من حق بيمين غيره نعم ان حلف المكفول اليمين المردودة برئا معا وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء
لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف هو برئا معا **قوله** ولو تكفل بالكفيل آخر
ترامت الكفالة جاز لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول
له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة الكفيل وهو معنى الترامي ثم يختلف حكم الاحضار فيهم فانه متى احضر الكفيل الاخير مكفوله
برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرعه وان احضر الكفيل الثاني
الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا ولو ابرأ المكفول له الاول غريمه المكفول الاول ولو مات الاصيل برئوا اجمع لزوال الكفالة بسقوط
الحق ولو ابرأ غيره من كفالته اي اسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق برأ
جميعا وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده وهكذا موت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاولان وقد تقدم في الضمان
دون من قبله
جواز ورود الترامي والدور بينهما اما الكفالة فلا يصح دورها وان صح ترامیها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله ولو تعدد فلا معنى لمطالبته
باحضار من كفله **قوله** لا يصح كفالة المكاتب على تردد القائل بعدم صحة كفالة المكاتب الشيخ بناء على اصله المذكور من جواز الكتابة المشروطة من

قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة فلا تصح كفالته لان الغرض منها حصول الاداء ما عليه وقد تقدم ما يدل على الصحة ونزيد هنا انه اما عبد او مديون

وكلاهما مجوز للكفالة موجب للاحضار وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان اطلق في جميع المواضع قوله ولو كفل براسه او بدنه او بوجهه صح لانه قد

يعبر عن الجملة بذلك عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسري الى الجملة الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول

بان يقول كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره لان الغرض منها احضاره حيث يطالبه المكفول له وفي حكم ذاته نفسه وبدنه لانها بمعنى واحد في العرف

العام وان اختلفت في الحقيقة بحقيقتها واما الوجه والراس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما قد يطلقان عرفا على الجملة فيقال يبقى راسه ووجهه

ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المص الحكم بصحة الكفالة حيث تعلق بهما حملا على المتعارف ونحوهما العلامة الكبد والقلب وكل عضو لا يبقى

الحيوة بدونه والجزء الشايع فيه كثلثه وربعه الا انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وفي الكل نظر اما الاول فان العضوين المذكورين قد يطلقان على

الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البرائة

من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة احد معنى المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا

بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن

الجملة واما الثاني فهو الاجزاء الذي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضارها وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة

هو المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فالدليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في

مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة مترتب على صحة الكفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو

المطلوب شرعا بل الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية بمثل هذه المناسبات الملفاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة

مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف مع ان في المتعارف ما قد سمعت فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه

اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم به المص واستشكل فيه في القواعد مما ذكر ومن عدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة فكان

كالراس والقلب لا يبعد القول بالصحة فيه لمن يقول بها فيهما وان كان الحكم فيه اضعف **كتاب الصلح قوله** وهو عقد شرع لقطع التجاذب الاصل

في عقد الصلح انه موضوع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما

صلحا وقال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما لكنه عندنا قد صار عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء

على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص بجوازه من غير تقييد بالخصومة

كقول النبي صلى الله عليه وآله الصلح جائز من المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق عليه السلام الصلح جائز بين الناس والاصل في العقود الصحة وللامر بالوفاء بها

وهذا من الجملة فان قيل مقتضى قول المص كغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به

قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر

فان الاصل فيه وجود المشقة بدونه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها لما لا نزاع فيه فان قيل

السفر الى المسافة مظنة المشقة والقصر تابع لها بخلاف الصلح فانه لم يعلق بما هو مظنة التجاذب بل الحكم موقوف فيما لا تعلق له بالمنازعة اصلا قلنا

الموجب لاثبات الصلح وشرعيته امران كما عرفت سابقا احدهما يدل على انه موضوع لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه

على جوازه مطلقا فيجوز حينئذ ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع ~~من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه~~ مع عدم انحصاره فيه لما دل عليه باقي

الادلة فمرجع الامر الى ان الاصل فيه ذلك الحكم لكنه تعدى الى غيره بالدليل كما ان الاصل في القصر كان السفر والخوف معا تخفيفا على المكلف كما دلت عليه

الاية ثم تعدى الى ما لا خوف فيه ولا مشقة بل الى ما سفر فيه ايضا على بعض الوجوه كمواضع التخيير ونحوها وكالفسخ بالعيب الذي هو نقصان في الخلقة

لانه مظنة نقصان القيمة ثم عدى الى ما لا نقصان معه بل الى ما فيه زيادة كالخصي الى غير ذلك من الاحكام وبالجملة فالمرجع في اثبات الحكم الشرعي الى الدليل

الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها وهو اعم من موضع النزاع **قوله** وليس فرعا على غيره ولو افاد فايدته نبه بذلك على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال

انه فرع على عقود خمسة وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع كما اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة

بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او

بعضه ونبه بقوله وان افاد فايدته على ان افادة عقد اخر لا يقتضي كونه من افراده مع ان الدليل على استقلاله بنفسه كثيره من العقود فيعلم المختار وهو

عقد لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ يلحقه ما يلحق به من العقود في ذلك الفرد الذي لحق به فيه **قوله** ويصح مع الاقرار والانكار هذا عندنا

موضع وفاق والاطلاق النصوص الدالة عليه ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه من الانكار نظرا الى انه عاوض عما لم يثبت له فلم يصح كالمعاوضة

كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف

هنا ولان مبنى شرعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين وصورة الصلح مع الاقرار ظاهرة واما مع الانكار فبان يدعي شخص على غيره دينا او

عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال الحق على بعض المدعى به او على غير ذلك من منفعة وغيرها والمراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما

وامكانا

كتاب الصلح

قد

فايدة عقله

حكم

بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما يبقى للمنكر مما بقي من مال المدعي عينا او دينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى
له منها مقدار ما دفع له لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لم يستبح ما صولح به من عين او دين وانما حكمهم بالصحة
بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا اكله اكل مال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون ليستدفع بالصلح ضررا عن
نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد
او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة
الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثلها ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها **قوله** الا ما احل
حراما او حرم حلالا هذا لفظ الحديث النبوي وفسر بتحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب احدهما الخمر ونحو
ذلك وبتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا وباطنا وفسر
بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره والاستثناء عليه يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا وانما هو
فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى بطلانه في نفس الامر وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل
للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق **قوله** وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا او عينا الحكم مع علمهما به
واضح من حيث صحة العقد لارتفاع الجهالة وينبغي في المبطل منهما ما سلف واما مع جهلهما فمقيد بان يتعذر عليهما علمه فعندنا انه جائز ايضا وهو مروي
في الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما
عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه له الا الصلح ولو كان احدهما عالما به دون الآخر فان كان الجاهل المستحق
لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح وقد روى ابن حمزة عن ابي الحسن
في رجل يهودي او نصراني كان له عند الشايل اربعة آلاف درهم فهلك ايصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم نعم لو رضي صاحب الحق باطنا بالصلح بذلك
القدر ولو علم قدر حقه فمتجه صحته لحصول الرضا الباطني وقطع به في التذكرة ولو انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا ويريد التخلص منه
يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون على عكس الاول واعلم ان تقييد الاقسام بكون المصالح عليه متنازعا فيه غير لازم بل الحكم آت في مطلق الصلح
وان لم يكن منازعة مع علمهما بما يصالح عليه وجهلهما به كوارث تعذر عليه معرفة حصته وشريك امتزج ماله بمال الآخر بحيث لا يتميز ولا
يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك ولو علم احدهما وجب اعلام الآخر او ايصال حقه اليه كما قررناه ولو كان جهلهما بقدره لتعذر المكيال والميزان ومست
الحاجة الى نقل الملك فالاقرب جوازه وهو خيرة الدروس **قوله** هو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه هذا مبني على ما سلف من كونه اصلا بنفسه
فيكون لازما لعموم الامر بالايفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما اخرجه دليل خارجي وخرج على قول الشيخ انه جائز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او
الهبة على بعض الوجوه او السكنى كذلك كما اذا لم يقيد بوقت وبالجملة فانه عنده يلحق حكم ما افاد فائدته من تلك العقود **قوله** الا ان يتفقا على فسخه بمعنى
دخول الاقالة فيه كما يدخل في البيع فاذا اتفقا على التقايل واوقعا صيغته انفسخ فاطلاق الاستثناء وانفساخه على فسخه من لزومه محمول على ما ذكرناه لا انهما اذا
اتفقا على فسخ العقد جاز ابطاله في قوته وحيث لزومه مبنيا كما ان البيع لا يطلق عليه اسم الجواز بانفساخه على التقايل **قوله** ولو اصطلح الشريكان على ان
يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح هذا اذا كان عند انتهاء الشركة او ارادة فسخها لتكون الزيادة مع من معه بمنزلة الهبة والخسران على
من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته مقتضى الشركة شرعا والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من
المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس اذا اشترط وهذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند انتهائها
لا كما اطلق المصنف **قوله** ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر ما بقي المراد بكونهما معهما كونهما تحت يدهما فانه
يقضي لمدعيهما بدرهم لعدم منازعة الآخر فيه ويتساويان في الدرهم الآخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى لجميعه فيقسم بينهما والمستند مع ذلك رواية عبد
الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع قال
ولم يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروها في المسالة في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك لصلح قهري وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قال في التذكرة
والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا
قسم بينهما نصفين وما قربه حسن لعموم اليمين على من انكر **قوله** وكذا لو اودعه انسان درهمين وآخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم اي تلف بغير تفريط فانه يختص بهما
في الدرهمين الباقيين ويلحق هذه بالسابقة ويخرج بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه
منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد كثر عنه هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ويقتضي
الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدرهم وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر في الدروس في المسالة السابقة
وربما امتنعا اليمين هنا لم يحتمل اذا حلف احدهما بعين حقه ولو كان بدل الدراهم مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما
قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فان التالف يقسم على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا

بقي و الفرق ان الذاهب هنا عليهما معاً بخلاف الدراهم لانه حق لاحدهما خاصة قطعاً قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً وللآخر ثوب بثلاثين ثم
اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما فاعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة هذا الحكم كالسابق مشهور بين
الاصحاب مستنده رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في ثوبين احدهما بعشرين والآخر بالثلاثين فاشتبها باعاهما فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة
اخماس الثمن والآخر خمسا الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصفه والمصنف عمل بمقتضى الرواية من غير تصرف وقبله الشيخ وجماعة وفصل العلامة
فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب لا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن
خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعاً وان لم يكن صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كالواجب لطعامين فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية
وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية في واقعة
يمكن قصره عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وما ذكره المصنف من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه الموارد ومن الجائز
اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى
الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في الدروس القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه
كما اختاره ابن ادريس كان حسناً ايضاً قوله واذا بان احد العوضين مستحقاً بطل الصلح المراد به المعين في العقد لانه المتبادر من العوض في المعاوضة فلو كان
مطلقاً رجع ببدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك
دفعاً للاضرار وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد تقدم في خيار العيب من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد
هناك من الادلة العامة قوله ويصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة حيث كان الصلح مفيداً فائدة العقود المتعددة ومتعلق
بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمنع من صحته ما ذكر هنا ولا يختص جوازه بما ذكر بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد
صح ايضاً للعموم قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح ولم يكن فرعاً للبيع ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه للخلاف في ذلك مع الشيخ ره
حيث جعله فرعاً على البيع في نقل الاعيان بعوض فيلحقه حكمه ولو كان العوضان من الاثمان لحقه حكم الصرف من اشتراط التقابض في المجلس ولما كان
الاصح استقلاله بنفسه لم يترتب عليه حكم البيع هنا الا خصوص حكم الصرف بهذا من حيث الصرف اما من حيث الربا فان الاقوى ثبوته في كل معاوضة
والصلح احدها فلا بد من استثنائه من قوله على دراهم بدراهم قوله ولو ادعى داراً فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع
وكذا لو اقر له بالدار وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوباً ويكون هو متعلق
الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدراهم فيستلزم الصلح عليه بدراهم من الربا فيبطل وهو الاقوى قوله ولو اتلف على
رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم للخلاف هنا مع الشيخ كما تقدم حيث جعله مع كون متعلقه
المنفعة بغير عوض فرع العارية فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه والاقوى عدمه للزومه واصالته وانما قيد المصنف بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع
الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض و
هو العين فلا تتحقق العارية مع ان الشافعي لما اشترط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعاً على العقود لحسنه مثل العارية بما ذكر هنا مع كون المدعى عليه مقراً
ووجهه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعاً الى العارية قوله ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما
وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه ففي حصته خاصة اذا اتفق المدعيان على
كون سبب ملكهما مقتضياً للشركة فاقرار المتشبث لاحدهما مقتض لتشاركهما فيما اقر به وان لم يصدقهما على السبب الذي ادعياه لان مقتضى السبب
كالميراث ذلك لاتفاقهما على ان البعض كالكل يستوي ملكهما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الاخر كما ان الفائت يكون ذاهباً عليهما بمقتضى اقرارهما
والحاصل ان اشتراكهما في المقر به يثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر احدهما بالملك وح فاذا صالح المقر له
النصف دون الاخر كما ان الفائت يكون ذاهباً عليهما بمقتضى اقرارهما المتشبث على النصف المقر به فان كان الصلح باذن شريكه صح في جميع بجميع العوض والا
ففي صحة حصة المصالح خاصة بنسبتها من العوض ويبقى باقي النصف ملكاً للمشترك الآخر قوله اما لو ادعى كل واحد النصف من غير سبب موجب للشركة لم
تشتركا فيما يقر به لاحدهما كما لو ادعى احدهما النصف بسبب الارث مثلاً والآخر بالشراء فان ملك احدهما لا يستلزم ملك الآخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما
بما يدعيه مشاركة الآخر اياه ومثله ما لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية نعم لو قالا اشتريناها معاً او اتهبناها او قبضنا
معاً ونحو ذلك فقد قرب في التذكرة ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي لملكه قد اقتضى ملك الآخر ويحتمل العدم لان نقل الملك
لاثنين في هذا الوجه بمنزلة الصفقتين هذا تقرير ما ذكره المصنف وجماعة في المسئلة وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على
الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقاً انصرف الى نصيبه
ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظراً الى ان اطلاق البيع
انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار

خمسه م

صح م

عن ملك الغير بشيء فيستحق ونيه ما هو ملكه ومال غيره فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة
بين الآخر والمتشبث هذا لو وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة
لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا
توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا ويشعر عليه كلام الشيخ
علي ورد بما فرق في مسالة الارث بين كون الصلح قبل قبض التركة وبعده لان الحاصل منها قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة ولكن الفرق لا يجب عليهم
وكانه لم يكن وامتناع الوصول لتلفه في هذا الحكم وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعها اما الصلح فينبغي على ما لو
صالح الشريك في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة مشتركا
في عوضها انما وقع على حقه وهو امر يمكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق آت في مسالة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى لكون
الدين فصولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض و
ياتي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث **قوله** ولو ادعى عليه فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز الى قوله جواز بيع ماء البئر والقول
بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه
وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه
لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع في لو
تعلق الصلح بسقيه دائما فيبعد الصحة لان جهالته مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح **قوله** اما لو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم
بالموضع المراد يعلم الموضع الذي يجري منه الماء ان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك
قراره الى تخوم الارض ولا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق المصنف وغيره حكم الماء من غير ان يشترط
مشاهدته لترتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته بمعرفة محله وحيث
يقع لسطح او يحتاج الساقية الى اصلاح وجب على المالك الاصلاح لتوقف حقه عليه وليس على المصالح مساعدته **قوله** واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن
اقرارا لانه قد يصح مع الانكار اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل الاقرار لو قال
صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل
ممنوعا لجواز الصلح مع الاقرار والانكار لم يكن طلبه اقرارا وقوله اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له
لاستحالة تحصيل الحاصل ولا شبهة في كونه اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا لغيره في الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه
اعم من ملكه اذ قد يكون وكيلا واذا احتمل اللفظ الامرين لم يحصل المقتضي للملك الذي كان منتفيا بالاصالة عدمه وبالجملة فمرجع الاقرار الى كونه
مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص فلا يدل عليه العام نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية
والاصل عدم مالك آخر وقد نبه لذلك العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد اقر به لآخر فتثبت له ولم يغرم للاول اذ لم يحكم
له به **قوله** يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة الروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك
الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من
الطريق والمرجع في التضرر وعدمه الى العرف ويعتبر في المارة بما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم
الرمح على وضعه مما لا اعادة واعتبر في التذكرة مرور فارس ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونقله في الدروس لهذين ولامكان اجتماعها
مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مرورها محملا او مركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مرور مثل ذلك عادة وهكذا
يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق وتقييده بتضرر المارة يدل بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه فانه لا يمنع
لاجله كما لا يمنع لو كان وضعه في ملكه واستلزم الاشراف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن
في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او
الاطلاع عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسالة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما
من الحقها قالت عن اجتهاد وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه اما
اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غيرهم كالمار والجار خارج عن
ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة
دليل عليه وانما عمم هو كالضرر في فرع خاصة **قوله** ولو عارض فيها مسلم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ حيث شرط في جوازه وضعه عدم معارضة
احد من المسلمين له لانه حق لجميع المسلمين فيمنع بمعارضة واحد منهم له فيه ولانه لو سقط منه شيء ضمن به بلا خلاف فهو يدل على عدم جوازه الا بشرط

كضمان

الضمان ولانه لا يملك القرار وانما يملك الهواء فلما لك القرار المعارضة وهذا مذهب ابي حنيفة ايضا واجيب بان الغرض عدم التضرر به للمارة فالمانع منهم
معاند ومن غيرهم لا حول له ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار
وقد كانتا بالمدينة في زمن النبي صلعم ويدخل في عدم اعتبار معارضة المسلم جاره فليس له منعه لخروج هواء وليكون الطريق ابينهما بل هما سبق استحق للاخر
اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس للاول منعه وان استلزم الاشراف عليه الا على القرع كساباط وكذا يجوز للثاني الاخراج فوقه وتحته اذا لم يضر به
وحينئذ في العلو ان لا يضر بالمار في الاول ان لم يكن له سقف او على سقفه ان كان ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة وان كان الكل والحد اثر في الظلمة
لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **قوله** لو كانت مضرة وجب ازالتها وجوب ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الاثم فيه اكد
لكونه عاصيا فان ازالتها دفع لمنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول والفعل ويأثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر **قوله** ولو اظلم بها الطريق قيل
لا يجب ازالتها القائل بذلك الشيخ في المبسوط وموضع الخلاف فما اذا لم يذهب الضياء بالكلية والا منع اجماعا والضابط فيما عداه حصول التضرر بالمارة ولو لضعف
البصر لان جواز وضعه مشروط بعدم مضرة المارة وعلى هذا فالمنع انما توجه الى اطلاق الشيخ عدم تأثير الظلمة لا الى وجودها مطلقا ولا فرق في التضرر بين
وقوعه ليلا ونهارا **قوله** يجوز فتح ابواب المستجدة فيها اي في الطرق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها المجاورة لها سواء كان لتلك
الدار باب اخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة لان ذلك يوجب نفوذ
داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق **قوله** اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها الطريق المرفوع ملك لاربابه
كساير املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد من اربابه التصرف فيه الا باذن الباقين سواء كان مضرا او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث جوز
لاهل السكة احداث ما لا يضر بالمارة والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير وباربابها من له باب نافذ
اليها دون من يلاصق داره ويكون حائط اليها من غير نفوذ وما يترتب على ملكهم لها جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم
على ذلك ولو اختلفوا لم يكن لمن اراده ذلك وانما يجوز ذلك اذا لم يكن فيها اهل السكة لانها صارت حقا لساير الناس في حكمه مال وجعل بعضهم دار احد
احد تلك الامور ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اربابها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال
فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا
نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم ولم يشاهد الحال **قوله** وكذا لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهة اي لشبهة استحقاقه المرور فيه بعد
تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع لذلك وبهذا حصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط جملة فان الثاني جائز دون الاول
لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور بوقت من الاوقات اذ ليس فيه دلالة عليه بخلاف الباب ولا فرق في هذا الحكم بين الذي لا حول له في الطريق كون
كالجار الملاصق لها بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب اخر داخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه ثانيا
ويحتمل ضعيفا الجواز لما سيأتي في **قوله** ويجوز فتح الروازن والشبابيك لان الانسان مسلط على التصرف في ملكه بما شاء وكيفية المنطرقة من الباب منفية هنا
وكما يجوز فتحهما الى الدرب المرفوعة يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع لا التصرف في المال وفتح
فتستفيد بذلك الاستضاءة في بيته وليس للجار سد ذلك نعم له وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء **قوله** مع اذنهم فلا اعتراض لغيرهم
اذنهم في ذلك يفيد جواز التصرف فيكون كالعارية يجوز لهم ولكل واحد منهم الرجوع فيها وتبطل بموته وخروجه عن التكليف بجنون او اغماء ونحوهما ومن فالمراد
بغيرهم من خرج عن استحقاق الطريق ممن لا حق لهم فيها وان امكن استطراقهم وتضررهم وليس المراد بغيرهم من يشمل الطبقة الثانية منهم لبطلان الاذن
بموتهم كما ذكرناه **قوله** ولو صالحهم على احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع فيه ترديد القول للشيخ بناء على ما ذكره من منع من
افراد الهواء بالبيع فرعية الصلح له في ذلك والمنقدمتان ممنوعتان والدليل على مشروعية الصلح ثبتا وله وضميمة صالحهم يعود الى اهل الدرب المرفوعة وهو يقتضي
باطلاقه استحقاق الجميع لذلك وهو مخالف لما سيأتي من اختصاص الداخل بما بين البابين والذي يلزم من التفريع على ذلك ان الروشن المحدث ان كان خارجا
عن جميع الابواب فهو حقهم اجمع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول للاحتياج اليه عند ازدحام
الدواب والاحمال وفوائد في الدروس والاول اشهر **قوله** ولو كان للانسان داران باب كل واحد الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا لان له حق
السلوك في كل واحدة ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما واحدة ففتح باب من احدهما الى الاخرى اولى ومنع منه بعض العامة لانه يثبت له حق
الاستطراق في درب مملوكة الدار الاخرى لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل
واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة والاقوى ان كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق
بتعدي الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لم يوجب للدار في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من دار الى دار الاخرى ومتى باعهما
منها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني والدار التي هو فيها كالاذن لا للاولى **قوله** ولو احدث في الطريق المرفوع حدثا جاز ازالته لكل من عليه
له استطراق لا فرق في الحدث بين كونه مضرا او غيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن وفي الارض كعمل دكة ووضع خشبة وحجارة ونحو ذلك ولا بين
كونه من اهل تلك الطريق وخارجه لاشتراكه الجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان لهم ازالته وكذا لا فرق بين وقوعه باذن بعضهم و

[illegible] ... [illegible]

وعدمه بل لو بقي واحد يعتبر اذنه فله المنع والازالة والكلام في اذن الجميع والبعض بالنسبة الى كون المحدث داخلا او خارجا قوله ولو كان في زقاق
بابان احدهما ادخل من الاخر الى قوله مما بين البابين اه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق وهو نهاية
بابه فلا يشارك في الداخل وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدر الزقاق لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال
ولان اختصاص وتصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل متعسر والمتعارف والاحتياج حوله الى جملة من الداخل وان قلت فالقول بالاختصاص
على ما حاذى الباب وما خرج ليس بجيد وهو قوي في الدروس الاشتراك في الجميع قوله ولو كان في الزقاق فضلة الى صدرها وتداعياها فهما فيه سواء الى اخره
لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان اولية الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيختص به
ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك الا بتركيب
على بعض الفاسد يتوقف بدعلي الداخل ويندفع بان ثبوت ملك شي لا يتوقف على ملك ما له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة بشاهد الحال السلوك
غيره ممن لا حق له في تلك الطريق وحينئذ ينضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين من جهة
يجوز للخارج دخوله بدلالة ان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء ولا اختصاص لهم
فيها الا بالارتفاق وهو مشترك لو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى قوله ويجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا
الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل ببابه وكذا الداخل اه الوجه في ذلك كله ما تقدم من اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج
فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكان ما خرج عنه له فيه حق ولحق التصرف فيه فاذا دوفع بابه فقد ترك بعض حقه
لا فرق في ذلك بين ان يسد الاول كما يقتضيه ظاهر العبارة ويبقيه ولا يمنع بكثرة الابواب لعدم تفاوت الحال ووعما قيل باشتراط الشهيد الاول واما الخارج فلما
لم يكن له حق فيما جاوز مجاوزه الى الداخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل الا على القول السابق وربما احتمل جواز دخوله وان لم يفعل مما ذكر في الداخل نظرا الى انه
كان له ذلك في ابتداء وضع الدار ورفع الحائط اجمع فيستصحب ويضعف بان ذلك المباح انما يقع على الوجه الذي تقدم فانه كان له فتح بابه ابتداء الى اين شاء
شاء فلما التجأ الى ما حوله منع من ذلك لسبق حق غيره بالاحياء على صحته ومثله القول في الجزء الداخل من الطريق فانه لو وضع بابه خارجا رفع عنه يده واحياه وانفرد به الا
الداخل فقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب كما تقدم قوله ولو اخرج بعض اهل النافذة روشنا الى قوله عوض الدروب
لما كان نحو الطريق النافذة يختص بغير العدو لم يكن للجار المقابل ولا غيره الاعتراض على واضع الروشن فيه وان استوعب الدروب اذا لم يكن
مضارا بالمارة نعم لو وضع شيئا منه على جدار المقابل فله المنع منه قوله ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع
كالسبق الى المقعود في المسجد لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت كالمقعود في المسجد والسوق حتى لو فرض ان الثاني
اخرج روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد فعل محرما بالزوال الاول واكتسب الاثم لزوال الاولوية ومثله القول في المشبه
به قوله اذا التمس وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان خشبة واحدة ولكن يستحب اه هذا عندنا موضع وفاق ولقوله صلى الله عليه وآله لا يحل
مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه منه ولقضاء العقل بقبح التصرف في مال الغير نعم يستحب اجابته استحبابا مؤكدا لما روي عنه ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنع
جاره من وضع خشبة على جداره وهو على تقدير ثبوته منزل على الاستحباب المؤكد وذهب بعض العامة الى جوازه بغير اذنه عملا بالحديث قوله ولو اذن
جاز الرجوع قبل الوضع وبعد الوضع لا يجوز لان المراد به التأبيد ويجوز مع الضمان اه الكلام هنا في مواضع احدها في جواز الرجوع بعد الوضع وقد منع منه الشيخ ومن تبعه لاقتضاء الاذن في مثل ذلك الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون
والاقوى الجواز لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والعارية بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه دون خراب البناء الثاني على تقدير
الجواز هل يفتقر مجانا او مع الارش وجهان مبنيان على ان الاذن انما اقتضى العارية ولازمها الرجوع متى اراد مع اصالة برائة ذمة المالك من ثبوت مال الغير
على تخليص ملكه منه بل اصالة البرائة مطلقا او انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب
الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لاغتراره بالامر الشرعي وهو اقوى الثالث على تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقص بالات الواضع بالهدم او تفاوت
ما بين العامر والخراب وجهان مبنيان على ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص
المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان بسبب الاتلاف وفوائده والاول اقوى لان
جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك انما اثر جواز النقض لا التشارك في المالية ولو اتفقا على ابقائه بالاجرة فلا
اشكال في جوازه قوله اما لو انهدم لم يعد الطرح اه القول الآخر للشيخ في المبسوط وهو انه ان اعاده بالآلة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف
عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه والاقوى الاول لان المأذون فيه هو ما لو وضع وقد حصل فلا يجوز وضع آخر بدون الاذن ولانها عارية فيجوز الرجوع
فيها وان استلزم الضرر كما مر وهنا اولى لغاية انه مع الضرر جبر بالارش وهنا الاضرر فلا ارش وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون نسبه
الى الشيخ كان ذكره اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف ولم يرد في ذلك فاطرحوا قوله
الا من قبلهم وقال بعض الشافعية كان القول الآخر لهم فجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين من قرب قوله ولو صالحه على اه انما اعتبر ذكر الطول مع الوزن

لاختلاف ضرر الحائط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه والضابط ذكر ما يرفع الجهالة ولا بد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة ولو كانت الآلات
مشاهدة استغني عن اعتبارها بذلك اكتفي بتعيين المدة واحترز بقوله ابتداء عما لو وقع الصلح بعد البناء فانه لا يعتبر ح الا تعيين المدة
لصيرورة البناء معلوما بخلاف ما اذا لم يبين لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب اما الآجر واللبن في الحائط فيكفي
فيهما العادة نعم لو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة عليه افتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف ضرره باختلافهما هذا كله في وضع على
حائط مملوك للغير اما لو كان موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون له مالك على الخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير
اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض وفي جوازه به ولا ضرر على الموقوف نظرا الى المصلحة بفائدة العوض وعدمه لانه تصرف في الوقف بغير موضوعه ولانه
يثمر شبهة على تطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وقواه في الدروس **قوله** اذا تداعيا جدارا الخ المراد بالاطلاق هنا ان لا يكون مقيدا بوجه يوجب
كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء لاحدهما وما في حكمه مما سيأتي ومن جملة القيود كونه في ارض احدهما فاذا خلا عن جميع ذلك لم يكن لاحدهما عليه يد
ويكون لهما بان يكون بين ملكيهما ولا مرجح وحكمه ح ان يتساوى نسبتهما اليه فمن اقام بينة حكم له به فان فقداها كل واحد لصاحبه وكان بينهما نصفين
وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الآخر ثبت للحالف وهو واضح **قوله** ولو كان متصلا ببناء احدهما الخ اي متصلا به اتصال ترصيف وهو تداخل
الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لانه يصير بجميع ذلك صاحب يد فعليه اليمين مع فقد البينة
لو اتصل بهما كذلك او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والآخر باخرى فاليد لهما وكذا لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الآخر اذ لا اثر لزيادة اليد في
الترجيح فيتحالفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما تقدم **قوله** ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل لا يقضى بها وقيل يقضى مع اليمين وهو
اشبه القول بعدم القضاء بذلك للشيخ محتجا بان كون الجدار بين الدارين دال ظاهرا على انه في ايديهما ووضع الجذوع لا يختص بمزيد انتفاع كما يختص
احد الساكنين بزيادة الامتعة ويضعف بمنع دلالة كونه بينهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة وح فوضع الجذع يفيد اليد للواضع
ويبقى الآخر خاليا ويكون حكم الجذع حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه **قوله** ولا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان ولا
الروازن المراد بالخوارج كلما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ونحو ذلك فانه لا يفيد الترجيح لامكان احداثه له من جهته من غير شعور صاحب
الجدار ومثله الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر **قوله** ولو اختلفا في خص قضي لمن اليه معاقد القمط عملا بالرواية الخص
بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما والرواية رواها
عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط ومثله روى العامة عن النبي ص وطريقها ضعيف
الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم المصنف في النافع وقال انها قضية في واقعة فلا يتعدى وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين **قوله**
لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة الا باذن شريكه الحكم فيه كغيره من الاموال المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء
التصرف الا باذن الجميع وان قل الانتفاع كضرب الوتد وفتح الكوة قال في التذكرة وكذا لا ياخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب واستثنى من
ذلك الاستناد اليه واسناد المتاع مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره نعم لو منع المالك والشريك من ذلك
حرم وفاقا للتذكرة لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه واستقرب في الدروس عدم المنع لانتفاء الضرر وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا
لم يجز اجماعا ولو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض ولو القى ثقله
عليه لم يجز بدون اذنه ~~ام يجوز له البناء وان نهاه قولان احدهما توقف العمارة لان المال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك~~ **قوله** ولو انهدم
لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته اذ لا يجب على الشخص عمارة جداره لو انهدم ففي المشترك اولى وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف العمارة على اذن الشريك
ام يجوز له البناء وان نهاه قولان احدهما توقف العمارة لان المال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك كما سلف والثاني عدم الاشتراط
لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر فيه عليه بوجه وهو قول الشيخ والاول اقوى وربما فرق بين اعادته
بالآلة المشتركة وبين اعادته بآلة من عنده فيشترط الاذن على الاول ويبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل
للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصار الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها
والاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم
والجواز ان كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره ثم على القول بتحريم نقضه لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو
هدمه ابتداء ثم على تقدير اعادته بآلة مختصة بالمعيد له منع الشريك من وضع خشبة عليه دون الاول للاشتراك فيه دونه ويتخير الشريك في الثاني
بين مطالبته بهدمه واعطاه نصف قيمة الحائط ويضع عليه والاقوى ان التخيير في ذلك الثاني لا للشريك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع
يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك ومجانا الاقوى الثاني لان الشريك
اذا لم يجبر على العمارة لا يجب عليه الانفاق فان اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه **قوله** وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر الحكم هنا كما
سلف في الجدار ولا فرق بين كون المشترك ذا غلة تفي غلته بعمارته وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة

حلف

ليف

على اعادته

على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقاً بينهما بأن الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيتضرر به بخلاف الحائط فإنه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة عرصته
ورد بأن قسمة العرصة والحائط يكون أكثر ضرراً فكانا سواء قوله وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو لأنه لا يجب على الإنسان
عمارة ملكه لأجل الغير لكن يجب تقييده بما إذا لم يكن حمل الجدار العلو أو سقفه واجباً على صاحب السفل بعقد لازم فإن وجب كذلك لزم البناء نبه عليه في الدروس وسبق
مثله في عمارة الساقية والمجرى ولو طلب صاحب العلو بناء جدران السفل بآلة من عنده فهل له منعه فيه الوجهان السابقان وأطلق في التحرير أنه ليس له منعه وفي حكم
العلو ما لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم هذا كله إذا انهدم الحائط بنفسه أو هدماه معاً **قوله** ولو هدمه بغير إذن شريكه وجب عليه
إعادته وكذا لو هدمه بإذنه وشرط إعادته أطلق المصنف وجوب الإعادة تبعاً للشيخ ويشكل بأن المنقصات القائمات بالهدم غير مثلي فينبغي المصير إلى القيمة وهو
الأرش وهو اختيار العلامة في القواعد مع أنه قطع في التذكرة بوجوب الإعادة وفصل الشهيد في الدروس فأوجب إعادته إن أمكن المماثلة كما في جدران بعض
البساتين والمزارع وإلا فالأرش وفيه مناسبة إلا أنه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في القائمات فإنه محض صفة إذ الأعيان باقية والمماثلة في الصفة
بعيدة فالقول بالأرش مطلقاً أوضح قوله إذا تنازع صاحبا العلو والسفل في جدران البيت فالقول قول صاحب السفل مع يمينه هذا هو المشهور ويعضده أن جدران
البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة وقال ابن الجنيد إن جدران البيت بينهما لأن حاجتهما إليه واحدة بخلاف جدران الغرفة إذ لا تعلق
لصاحب البيت به إلا كونه موضوعاً على ملكه وإن نصف في التحرير وهو قول جيد لكن الأول أجود **قوله** ولو تنازعا في السقف قيل إن حلفا قضي به لهما وقيل لصاحب
العلو وقيل يقرع بينهما وهو أحسن المراد بالسقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت والقول بأنه يسوى بينهما فيه للشيخ في المبسوط وقواه في الدروس لأنه
سقف لصاحب البيت وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما والقول الثاني لابن إدريس ورجحه العلامة في كثير من كتبه لأن الغرفة إنما تتحقق بالسقف
الحامل لأنه أرضها والبيت قد يكون بغير سقف ولما تصادقا على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها ولأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب السفل والقول با
بالقرعة للشيخ أيضاً لأنها لكل أمر مشتبه واستحسنه المصنف وبما قلناه لا اشتباه هنا لأن رجحان أحد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة إلى الحكم والأوسط
أوسط وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت أما ما لا يمكن كالأزج الذي لا يعقل إحداثه بعد بناء الجدار الأسفل لاحتياجه إلى إخراج
بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر
فإن ذلك دليل على أنه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه قوله إذا خرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار وجب عطفها إن أمكن وإلا قطعت من حد ملكه وإن
امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على إذن الحاكم يمكن كون الوجوب بمعناه المتعارف ويكون المحكوم عليه به مالك الشجرة ووجه الوجوب عليه ظ لأن
دخول شجرته على ملك الغير يوجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز فيجب التخلص منه وقد صرح العلامة في التحرير بوجوب ذلك عليه وهو حسن لكن ينبغي
في العبارة اشتراط وجوب العطف بالإمكان وترتيب القطع على عدمه مع أن للمالك قطع شجرته بغير هذا السبب ففيه أولى وإنما يليق ترتيب الأمرين المذكورين
بالنسبة إلى مالك الأرض إلا أن الوجوب فيه لا يتم بالمعنى المتعارف فيه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لأنه أحد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت له لكن ينافره قوله بعد
ذلك وإن امتنع صاحبها قطعها الجار لأن مقتضاه أن المأمور السابق هو مالك الشجرة ويمكن الاعتذار عن الترتيب بأن قطع الشجرة مع إمكان عطفها إتلاف
للمال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المال كيف اتفق بل لا بد من غاية مقصودة به للنهي عن إضاعة المال بغير وجه ثم قوله قطعها الجار لا بد من تقييده
أيضاً بعدم إمكان عطفها بطريق أولى فالعبارة في الجملة لا تستقيم والحاصل أن كل واجب على مالك الشجرة تفريغ أرض الغير أو هوائه من ماله كيفما أمكن
فإن امتنع منه فلمالك الأرض والهواء تولي ذلك مقدماً للعطف على القطع مع إمكانه وكما يثبت الحكم المذكور في الأغصان كذا في العروق ولا يتوقف مالك
الأرض على إذن الحاكم حيث يمتنع صاحب الشجرة كما له إخراج بهيمة تدخل إلى ملكه بدون إذنه وربما قيل بجواز إزالة مالك الأرض لها من دون مراجعة المالك لأن
إزالة العدوان عليه أمر ثابت له وتوقفه على إذن الغير ضرر ويشهد له جواز إخراج البهيمة بدون إذنه ولأنه لو توقف على إذن المالك لتوقف على إذن الحاكم مع
امتناعه إذ لا يجوز التصرف في مال الغير بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه وظاهر التذكرة أن مالك الشجرة لا يجب عليه إزالتها وإن جاز لمالك الأرض لأنه
من غير فعله والأول أجود ولو قطعها مالك الأرض مع إمكان العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما انقطع أم تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من تعلق
القطع فيضمنه ومن أن العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعاً ولو مضت مدة طويلة عليها كذلك مع علم المالك به وتفريطه ضمن أجرة الأرض
والهواء وليس لمالك الأرض إيقاد النار تحت الأغصان لتحرق وحيث يجوز القطع لأنه استضرار فلو فعل ضمن ما تلف بسببه زيادة على حقه وفي حكم
الشجرة التراب المنتقل إلى ملك الغير والحائط المائل كذلك فيجب المبادرة إلى التخليص للأرض منه ولو ملكه التراب وقبله سلم من حقه لا مع امتناعه منه
ومن نقله **قوله** ولو صالحه على إبقائه في الهواء لم يصح على تردد أما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة وانتهائها ومنع الشيخ
من الصلح على إبقائها في الهواء بناء على أصله السابق من عدم جواز إفراد الهواء بالصلح تبعاً للبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على إبقائها في الهواء وعلى
الجدار لأن منفعة الجدار يمكن إفرادها بالمعاوضة كالإجارة والأصح جواز الأمرين والمراد بقوله مع تقدير الزيادة وانتهائها أن الأغصان إن كانت قد
انتهت في الزيادة بحسب ظن أهل الخبرة صح الصلح على إبقائها مطلقاً وإن كانت آخذة في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطاً ولا بد مع ذلك
من تقدير مدة الإبقاء فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة ولو فرض زيادة ما حكم بانتهائها على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم الأصل لما تعدى إلى الملك قبل
الصلح قوله إذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها [illegible]

البيت ر

لو

وان كان موضوعه في الارض التي هي لصاحب السفل الا ان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا يحكم بها هنا مع اختلافهما في الحكم لانه تحتها اما لو
اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل كان الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وعلى ما اخترناه يقضى بها للاعلى على التقدير
وانما يختلف الحكم عند القائل بالاشتراك كالتمهيدية فانه يجعلها هنا مشتركة بينهما ايضا **قوله** ولو كان تحت الدرج خزانة كانا في دعواها سواء الا ان
لكل واحد منهما شاهدا بملكها الا ان الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها كذلك لان الهواء كالقرار وكذلك هي متصلة بملك الاسفل بل من جملة البيوت
السفلى ح فيقضى بينهما بعد التحالف او النكول قال في الدروس ولا عبرة بوضع الاسفل الا انه تحتها والخزانة بالكسر ككتابة قال في القاموس ولو تداعيا الصحن
قضى منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل لان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه الى التصرف من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد دون باقي
الصحن وصاحب السفل يشاركه في التصرف في ذلك وينفرد في الباقي فيكون قدر المسلك بينهما ثم ان كان الممر في صدر الصحن يشاركه في الممر اليه وان كان الممر في جانب
خارجا لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يقال السكة المرفوعة يشتركها بين جميع ولو كان الممر في ظهره لا يختص صاحب الاسفل
بالعرصة والدهليز اجمع والمراد بالقضاء بما ذكر بينهما مع حلف كل لصاحبه ونكولهما معا عن اليمين كما قد علم غير مرة **قوله** اذا تنازع راكب الدابة وقابض
لجامها قضي بالراكب مع يمينه وقيل هما سواء بالدعوى والاول اقوى وجه الفرق قوة يد الراكب وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض ووجه تسويته استواؤهما
في اليد ونوعها لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يوثر في نوعيته يد احدهما الكثرة كما سيأتي انتهى نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا و
تعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بنفسيهما انه ح فالقول بالتساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة ولا عبرة عندنا بكون الراكب
عبد معتبا تبعية الدواب ولم تثبت معتبا لذلك ما ذكر حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده وكسبح للراكب **قوله** اما لو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره
سواء لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف الذي كان مع الراكب زائدا على اليد منتف هنا وهذا هو الفارق بين المسالتين عند المص
اوجب اختلاف الحكم نعم لو كان احدهما متمسكا له والاخر لابسا فكمسالة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وبما قيل هنا يتقدم اللابس
لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو المستقل باليد **قوله** كذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب يعني ان لبسها لا يرجح يد احدهما
اذا كان لهما عليه يد اذ لا مدخل لها في يد الملك لانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية فاذا كان لهما عليه يد تساويا في الدعوى
ومنه يعلم انه لو كان لاحدهما خاصة يد والاخر ثياب فالعبرة لصاحب اليد **قوله** اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل كان الترجيح
لدعواه لان وضع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه والمراد ان لكل واحد منهما مع ذلك عليه يدا بان كانا
قابضين بزمامه فحينئذ يحتمل الترجيح اما لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر فلا شبهة في الترجيح ويمكن ان يكون
المراد ان احدهما قابض بزمامه وللاخر عليه حمل فيكون معادلا لمسالة الراكب وقابض اللجام فيهما وان يستويا
في الحكم عندهما الا ان مسالة الحمل اقوى ولهذا لم يذكر فيها خلافا ووجهه ان الحمل اقوى دليلا على
كمال الاستيلاء فان الركوب يفعل تطفلا من الحمل وفي الدروس جعل الراكب واللابس الثوب وذا
الحمل سواء في الحكم وهو كذلك **قوله** ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة
الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه لانه هو ابنيه
ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد ولا الملك فيقدم
صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى
او غيره والا قدم لان يده عليها بالذات لا بالتصرف مقتضى
له وثبوت يد مالك الهوى بالتبعية ليده التي هي على
القرار واليد الفعلية اقوى واولى من التبعية
ويحتمل التساوي ح لثبوت اليد من
الجانبين في الجملة وعدم ثابتة
قوة اليد كما سلف
والله المعين
تم
مستعان
مم

قوله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشركة الشركة اجتماع حقوق الملاك في شيء واحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وبفتحهما وكسرها وهي يطلق على معنيين احدهما ما
ذكره المص بتعريفه من اجتماع الحقوق على الوجه المذكور وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة
من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعلق احدهما ومزج ماله بمال
الاخر قهرا بحيث لا يتميز ان تحققت الشركة بهذا المعنى ومع ذلك لا ترتبط الشركة به بما قبلها او بعدها الا ان هذا معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى وثانيهما عقد
ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي به تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص
فيما بعد بقوله فيبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل تصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا وينبه عليهما معا على
وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول وقوله اجتماع حقوق الملاك كالجنس يدخل فيه اجتماع حقوقهم على وجه الامتياز كما لو جعلوا
ما لهم مع تميز بعضه عن بعض ووضعوه في مكان واحد مثلا والمراد بالشيء الواحد الواحد بالتشخص لان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف
اذ لا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد التشخص والمراد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وقوله على سبيل الشياع
خرج به اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة هنا اذ لا شياع مع تعدد
اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان قيد الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالتشخص على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمحبس
على مسجد او مسجد او مباح ويتعدد فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع ثم اورد على نفسه بان الشياع هذه خرجت بالملاك واجاب بان المراد بالملاك
الاستحقاق وهذا من المجاز والاشتراك وهو حاصل في الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق مط ولو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام
بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وح فلا مجاز ولا اشتراك ويمكن ان يكون ره انما حاول لحمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في مثل
القصاص والخيار والشفعة وحد القذف مما لا ملك فيه وانما هو محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لا انتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو
جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز
والاشتراك كما ذكر لكنه يبقى فيه اذا اطلاق الخاص وارادة العام مجاز يجب صون التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يعيب التعريف
ويوقع فيما هرب منه وقد يجاب بان اطلاق الملك هنا على الاستحقاق ليس بمجاز بل معنا متبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او
انه مجاز ولكن استعماله شايع وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في رخصة التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد و
هذا هو الظاهر هنا وينبه عليه ان المص بعده بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المصحوب
على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل
لفظ الملك بالاستحقاق في التعريف لشمل الجميع وخرج الاشتراك في استحقاق الزكوة ونحوه بالشياع كما ذكره المص واعلم ان المراد بالملاك هنا ما فوق الواحد
مطرقو الحقيقة والمجاز على الخلاف لئلا ينتقض بالاثنين وان هذا لا ينطبق من الشركات الا على الشركة العنان دون اخواتها من شركة الابدان ونحوها
فهو تعريف للشركة الصحيحة عندنا قوله ثم المشترك قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد يكون حقا الخ الاشتراك في العين ظاهر وفي المنفعة يتحقق بالاجارة
والحبس والسكنى لا الوقف لانه ان كان على المحصورين فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك والاشتراك في الحق كما ذكرناه سابقا من الخيار والشفعة
بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن قوله وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون عقدا الخ الارث يجري في الاقسام الثلثة السابقة كما لو ورثا
مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او عبد موصى بخدمته او حق شفعة وخيار ورهن وكذلك العقد يجري فيها في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة
بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بخيار فان سبب الشركة العقد وفي هذا الاخير نظر واما المزج فيتصور في العين وقد يتصور في المنفعة كما اذا استاجرا

دارا

دراهم المشتري بها اذا جوزناه وحق كل واحد منهما منفرد ثم امتزجت بحيث لا يتميز قوله وقد يكون بحيازة والاشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه فهو
من المباحات ان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشتركة ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه وما اختاره من الاختصاص الا بنية ولو نويا التوكيل
باختصاص كل واحد بما حازه وهو الاشبه الاجود مع عدم التمييز لانه في معنى شركة الابدان اما مع امتزاجه فيكون مشتركا لكن لا من حيث الحيازة بل من جهة
المزج الطاري كما لو امتزج المالان وهو الخارج عن الفرض وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه
فلا يتوجه الاشتراك الا ان ذلك انما يقبل النيابة فاذا نوى ان يكون بنية غيره يكون بنصفه ان لم يعمل فاذا عمل كذلك ما ولي الا انه سيأتي الخبر المصرح بعدم
استغناء ذلك بنصفها او ان لكل واحد ما حازه مطلقا وكيف كان فالخلاف المذكور اما على عدم اشتراط النية فلا يتحقق الشركة او على خلاف ابن الجنيد المجوز لشركة
الابدان والاول اولى وسيأتي البحث فيه **قوله** نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة في الجملة لكن يكون لكل واحد من الحائزين بنسبة عمله و
يختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الآخر بناء على جواز هبة المجهول **قوله** وكل
مالين مزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا آه المراد بالاتفاق هنا عدم الاختيار كما لو سقط احدهما على
الآخر او غيره بان وردا معا ما الا ونحو ذلك فانه في حكم المزج بالاختيار **قوله** ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة آه لما كان ضابط الامتزاج عدم
التميز اعتبر الاتفاق في الجنس والصفة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز فلا شركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير والدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم
بالدنانير ونحو ذلك كذا لو اتحد الجنس اعني النوع الخاص مع اختلاف الوصف كما لو مزج حبة الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة بالصغيرة ونحو ذلك
لامكان التخليص وان عسر **قوله** سواء كان اثمانا او عروضا آه مثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب اما غير المثلية فسيأتي الكلام فيها ونبه بالتسوية على خلاف
بعض العامة حيث شرط في الشركة الاختيارية اعني ما يترتب عليها جواز التصرف والتجارات بالعقد ان يكون المال من النقدين كالمضاربة اما الشركة بمعنى
اجتماع الحقوق في المال الواحد فلا خلاف في تحققه كيف اتفق الامتزاج **قوله** اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه بالمزج بل قد يحصل
بالارث واحد العقود الناقلة وعدم تحقق المزج ظ لمنع التمييز بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فتحقق الشركة فيه و
الضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك ومتى تحقق في ذلك فان علمت قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا فهل
يحكم بالتساوي لانه الاصل او يرجع الى الصلح وجهان وبالاول قطع في كره وعليه يتفرع حكم ما لو اشتبه مقدار ثوبيهما في مثل قلع الشجرة فانهما استويا على ما
اختاره في كره لاصالة عدم زيادة احدهما على الآخر والاقوى الصلح **قوله** ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصة مما في
يد الآخر بناء على ان الشركة فيه لا يتحقق بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف وما ذكره من جملة احد الامثلة ومثله ما لو وهب احدهما
صاحبه حصة من ماله ووهبه الآخر كذلك او باع حصته بثمن معين ثم اشترى به حصة من الآخر الى غير ذلك من الوجوه الناقلة والمراد بالشركة في جميع هذه
الموارد الشركة المعرفة لا الشركة بالمعنى الخاص وهي الاذن في التصرف والحكم فيما عدا الاخيرة واضح لم يحصل من ذلك سوى الامتزاج واما الابتياع ونحوه
فلعدم دلالته على الاذن في التصرف خلافا لبعض العامة حيث سوغ بها به كما لو قالا اشتركنا ونحوه **قوله** ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة و
النساجة لا فرق في ذلك بين ان يتفق عملهما بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والآخر نجارا ويعمل كل واحد منهما في صنعته و
لا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك او تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب لان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا
في مالين وهما متميزان ولا خلاف عندنا في بطلان الشركة الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع تشاركهما في العمل او عمل احدهما وقسمته على الآخر من غير
شركة مع انه رجع الى بطلانها ان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين وتحالا لهما امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا لو تبرع احدهما على الآخر بمشاركته
في عمله واما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ومنهم من اجازها مطلقا ومنهم من اجازها مع اتفاق الصنعتين لا مع اختلافهما ومنهم من اجازها في
غير اكتساب المباح **قوله** نعم لو عملا مع واحد باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما تحققت الشركة آه انما يتحقق في الاعمال بهذه الجهة
لو اجرا انفسهما في عقد واحد لشبهه شركة الابدان بحسب الصورة وان كان في المعنى راجعا الى شركة الاموال اما اذا اجر كل واحد نفسه منفردا او استحق
اجره منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فالشركة في المال الخاصة صورة ومعنى ولا فرق في جوازها بالمعنى الاول بين ان يكون عملهما مختلفا ومتفقا و
لا بين ان يعلم نسبة احد العملين الى الآخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة المتعددة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة و
ح ينقسم عليهما على نسبة العمل وطريقه معرفة ان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة هذا مع العلم بالنسبة
ومع الجهل بها يحتمل ما تقدم من التساوي والصلح والثاني اقوى وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل قدر كل منهما **قوله** ولا بالوجوه لشركة الوجوه
تفسيرات اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعان
ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا
مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة
ربح ليكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا فاذا اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما
وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة الوكيل وقد اشترط ابانه فثبت بطلان شرط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الآخر سواء كان

اي تحقق الشركة

على الآ

لان

خاملا

خاملا ام لا صح البيع لوكالة المالك وللبائع اجرة المثل جملة ولا شركة الوجوه **قوله** ولا شركة المفاوضة اه هي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما
ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف
وغرامة لضمان وكفالة ومقاسمة فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت
يومه وثياب بدنه وجارية يتسرّاها فانه لا يشاركه الآخر فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وقال اصحابنا اصلا
المنطق شركة المفاوضة ان يكون لهما من كل شيء يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك وهي باطلة الا عند ابي حنيفة
ومن شذ **قوله** انما يصح بالاموال اه لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر بشركة العنان بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي
يمسك به الدابة واختلفوا في اخذه منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس
المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا استويا في سيرهما وتساويا في السير يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما
يمنع لعنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن
التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة
ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة فان كل واحد منهما عارض بما اخرجه الآخر اذا تقرر ذلك فالمراد بصحة الشركة بالاموال يحتمل كونه في
الشركة بالمعنى الاول كما يقتضيه السابق وكونها بالمعنى الآخر لانه الغرض الثاني منهما ولدلالة تعريفها عليه وقال في كره شركة العنان وهي شركة الاموال وهي ان
يخرج كل مالا ثم يمتزجا ويشترطا العمل بابدانهما ونبه عليه ايضا قول المصنف عقيبه ويتساوى الشريكان في الربح الخ فيكون هذا اول الشروع في الشركة
بالمعنى الثاني وح فلا بد لهما بهذا المعنى اشتراكهما في المال من صيغة تدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان من التصرف كسائر الاموال المشتركة وهي كل لفظ
يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج ام بعده وسواء وقع من كل منهما للآخر ام اختص باحدهما وبهذا المعنى لحقت بقسم العقود
على تكلف ايضا ثم ترتب عليها الاحكام يذكرها المصنف بعد هذا **قوله** ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه ولو كان لاحدهما زيادة كان
له من الربح بقدر رأس ماله وكذا من الخسارة لا شبهة في كون الربح تابعا للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما من مال الآخر فله من الربح بنسبة ماله
ان عملا معا او تبرع احدهما بذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعلا الربح تابعا للاصل وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الشركة مع عدم استواء
المالين في القدر لاتفاقهما في العمل كما انه لا يجوز ان يختلفا في الربح مع اتفاقهما في المال ويندفع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه
كما لا يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر **قوله** ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح و
الخسران مع تفاوت المالين قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما
قابل عمله في ماله وقيل يصح الشركة والشرط والاول اظهر **قوله** اما اذا اشترطا تساوي الربح مع تفاوت المالين او تفاوته ~~مع تفاوت المالين او تفاوته~~
مع تساويهما فللاصحاب اقوال احدها الصحة ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع وتبعه عليه جماعة منهم ش وولده وولده لعموم اوفوا بالعقود ولا
ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ودلالة الاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة
به ولاصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق وكل منهما ومن جملته موضع النزاع والثاني البطلان ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمصنف وجماعة اخرى
لانتفاء دليل يدل على الصحة ولانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لينضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك
شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في
التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم وليست الشركة تجارة الا ان
يكون شرط للعامل وجوازه مسلم فلا يمنعنا ولا آية التراضي وهذا يتم مع عدم زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة والا لكان معاوضة وتجارة ولم يرد
عليه ما ذكر فينبغي على هذا تقييد الجواز بذلك والثالث قول ابي الصلاح انه يصح الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع
فيها ما دامت عينها باقية وهو مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وقد تقدم ضعفه اذا تقرر ذلك فمعنى بطلان الشركة على القول به الشركة
بالمعنى الثاني وهي العقد الدال على الاذن في التصرف لا الشركة المعنوية ابتداء ولان امتزاج المالين متحقق واليه اشار المصنف بقوله اعني الشرط والتصرف
وقال الشهيد في شرح الارشاد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس شركة العنان اذ لا يمكن وقوعها على وجهين بل المراد به نفس الشرط وما توقف
الاذن في التصرف فيه لان الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه توصف بالصحة والبطلان بل ليس لغرض من شركة في الاموال الا الشرط
المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا ان يمنع من كون شركة بمعنى العقد المذكور وهي العنانية كما يظهر من التذكرة انها مركبة من مزج المالين
والعقد لكن يشكل بانها اذا لم يكن شركة العنان فهي احد الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار
مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما يتوهم انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر وكيف كان فالباطل هو الشركة بمعنى العقد المذكور
ثم على القول بالبطلان لما مر او على بعض الوجوه يثبت لكل واحد اجرة مثله ويقتسمان الربح على نسبة المالين وتفاضلا ولو اصطلحا بعد ظهور

الربح على ما شرطاه اولا او على غيره صح على ما سلف في الصلح قوله هذا اذا عملا في المال اما لو كان العامل احدهما وشرط الزيادة للعامل صح ويكون بالقراض
اشبه آه سمّي القراض المذكور واضحة لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل
اما مع تساوي المالين وزيادة عمله او مع نقصانه اما مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان
العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل منضم بالمال لكن المصنف اطلق المنع مع عملهما كما ان العلامة اطلق الجواز معه والتفصيل احسن **قوله**
واذا اشترك المال لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين آه اراد الشركة بالمعنى الاول وتوقف التصرف على اذن الشركاء واضح لقبح التصرف في مال الغير
بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج وغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما او غيره فان الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بذلك المعنى
قوله فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء آه اي كيف شاء من وجوه التجارات والاسترباح وما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية
ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وهل يتناول الاطلاق اللفظ
السفر حيث شاء ام يمتنع مطلقا الا بالاذن خاصة وجهان من دخوله في الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر ربما ومن كونه مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق
بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارات ولا يتناوله الاطلاق
قوله ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارات لم يتعد الى سواها آه لا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين ان ينهاه عن غيرهما او يسكت
عنه ابقاء المنزل على اصل المنع ثم لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لان الاذن لم يبطل ولو خالف في نوع التجارة كان فضوليا فيبطل ان رده وكذا يضمن
له لو عين جهة من سفر وغاية معينة فتجاوزها في تلك الجهة **قوله** ولو تعدى المتصرف ما حدّ له ضمن آه لا فرق في التحديد بين ان يدل عليه اللفظ خصوصا فلو
عموم
سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله ضمن والتحديد قد يكون باعتبار نوع التجارة وزمانها ومكانها وعلى تقدير كل يحصل بمخالفة المأذون ولا
لا يبطل الشركة بذلك قوله ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة آه الشركة بمعنييها غير لازمة واشار الى الاول بقوله
المطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع في الاذن اما الاول فظاهر اذ لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان ينتفع كل منهما بماله كيف
ماله
شاء ومن جملته افرازه اما الثانية فان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزا والانسب ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف
بالجواز واللزوم هو العقد **قوله** ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء آه المراد بصحة التأجيل المنفية ترتب اثرها بحيث لا يكون
لاحدهما الرجوع الى الاجل وانما لم يصح لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعد
الاجل الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فللشرط الاجل اثر في الجملة قوله ولا يضمن الشريك ما تلف في يده لانه امانة الا مع التعدي آه لما قد عرفت انه وكيل
فيكون امينا من قبل المالك قوله ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق ام خفيا كالسرقة لان الحكم بامانته يقتضي قبول قوله
في التلف ولانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وادى الى تخليده الحبس ونبّه بالتسوية بين الامرين على خلاف بعض العامة
حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر الا ببينة قوله ويبطل الاذن بالجنون والموت آه لبطلان الوكالة بهما وفي معناهما الاغماء والحجر للسفه والفلس
ثم في صورة الموت يكون القسمة للوارث ان لم يكن دين ولا وصية والابقاء على الانتقال اليه وعدمه **قوله** القسمة وهي تمييز الحق من غيره وليست بيعا
سواء كان فيها رد او لم يكن آه ذكر في هذا الكتاب نبذة من احكام القسمة لمناسبة المقام واخّر باقي الاحكام الى كتاب القضاء ولو جمعها هنا لكان
انسب واعلم ان القسمة عندنا تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر وليست بيعا وان اشتملت على رد لانها تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار في
غير تلك الافراد التي يدخلها الجبر في البيع ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص
المطلقة يدل على اختلاف الملزومات في المعروض وخالف في ذلك بعض العامة مط وفي قسمة الرد لشبهه ان كل جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص
كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي يقتضي البيع لان ذلك حده وهذا انما يتم على تقدير
تسليم كون البيع كذلك وهو ممنوع والاصح بل له صيغة خاصة ايجابا وقبولا بخلاف القسمة ولا يلزم من المشاركة في بعض الاحكام الاتحاد وتظهر الفائدة في
[illegible] في بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وغير ذلك قوله ولا يصح الا
باتفاق الشركاء آه اي لا يصح مطلقا او لا يصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك اولا ومن يقوم مقامه والاقتصاد بعده بلا او بدل انه يجبر الممتنع على بعض
الوجوه
مع ان المجبر غير راض ولقد كان يغني عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الايهام **قوله** وكلما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع مع التماس شريكه بالقسمة آه لا
خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه في الجملة ولكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الاجبار ومنها ما يعرف قيمته على اقوال احدها نقصان القيمة
نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله صلعم لا ضرر ولا اضرار وهو عام وثانيها عدم الانتفاع بالنصيب
مفردا لتضمنه الضرر والحرج واضاعة المال المنهي عنه وثالثها عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما
دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك وهذا اعم من الثالث بحسب الحمل
والثاني اعم بحسب الاستغراق والاقوى اعتبار الاول اذا تقرر ذلك فمتساوي الاجزاء كالحبوب والادهان تقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال
مثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان او العبيد على الاقوى والحمام الضيق والرحى ذات الدار الواحد

١

الواحد ونحوهما الا بجوز قسمته قسمة اجبار على الاول والثالث وبجوهرة الواحدة الصغيرة لا يقسم كذلك اجماعا للضرر لانه تلف اجزائها نعم لو كانت كبيرة بحيث
يعتد بجزئها في بعض كما في الجانبين المعرفة والاكمال الخرجب من البناء والمراد بالجبر الممتنع في هذا ونظائره الحاكم الشرعي مع ثبوت عدم جواز السداد
الشريك طلوا حتى يجبر الاخر او واعلم ان الاصر في بعض عام من كونه مثل الاعداد وعدمه واما عن الممتنع مما الاصر فمنه عدم اشتماله على الرد فيه يكون
كبيع جزء من المال ولا يجبر عليه لحصة بنها وانما قاله في قسم كضر بغير مصطلح هنا **قوله** يكون بتعديل السهام والفرعة اى يكون القسمة الاجبارية تامة بذلك
فتحصل القرعة لزمت سواء كان المتولى لذلك نصب الامام ام المتقاسمين لو اشتملت على رد وكان المطعم يتحول لزمت بها انفصا والا توقفت على الرضا بها
بعدها لا اشتمالها على المعاوضة فلابد من لفظ يدل عليها او اقله ما دل على الرضا قوله وكل ما فيه ضرر كالجوهرة تسبقه انقسا بالصيغة لا يجوز قسمة
ولو اتفق الشركاء على القسمة قد عرفت معنى الضرر ومثل ذلك امثلة الصحة سمل الاقوال فان قسمه الجوهرة يزيل القيمة عالبا والسيف بنقصها والعقد
يفوت المنفعة بالجزء على الوجه الذى كان ينتفع بها فيه او لا فلا يعلم مختاره من الاقوال ولكن سيأتى انه في كتاب القضاء انه يختار كون الضرر نقص القيمة وحينئذ
بعدم جواز قسمة ما يشتمل على الضرر وان اتفقا على القسمة غير معروف وانما المعهود الذى ذكره هو في بابه وغيره ان القسمة المشتمل على ضرر لا يجبر الممتنع عليها
لكنها تصح بالتراضى خصوصا مع تفسير الضرر بنقصان القيمة فان مجرد ذلك لم يبلغ حد كمنع نعم لو فسر بعدم الانتفاع امكن توجيه استلزامها تضييع المال بغير
عوض لانه لا ينتفع بالاجزاء الا في القسمة بل هو محض اتلاف **قوله** ولا يقسم الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين هذا اذا كان الواقف واحدا او
اتحد الموقوف عليه كالبطون المتعددة فان الحق يتعلق بتمام نهاياتها ونقصانها فربما استحق بعض بطون المتقاسمين الكثير من الظاهر بالقسمة لو زادتهم بالعكس
وكذا لو تعدد الواقف واتحد الموقوف عليه كما لو وقف جماعة على شخص واحد وعلى ذريته واراد بعض ذريته القسمة لعين ما ذكر اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه
كالو وقف نصف على شخص وذريته واخر على غيره كذا الخيار للموقوف عليهما الاقتسام بحيث يمتاز كل وقف عن صاحبه وكذا الذريتها دون الذرية
الواحد ولو كان التعدد فيهما على غير هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد والضابط ان الوقف لو احد لا يصح قسمته
ان تعدد الواقف والمصرف وهو المراد من العبارة **قوله** لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز للموقوف من غيره هذا اذا لم يشتمل على رد
اشتمل وكان الرد من الموقوف عليه لانه زيادة في الموقوف ولو انعكس لحال لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصح جميع
حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد من حصته ملكا له لانه معاوضة عليها احتمالان والثاني اوجه نعم لو قابله الرد وصف محض كالجودة كان جميع وقفا
فيوله للانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف ان تعلق بين كون جميع للواحد وبين كونه للمختلف **قوله** لو دفع انسان دابته واخر راوية على سقاء على الاشتراك
في الحاصل لم ينعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان
وشركة الاموال مع عدم مزجها فيقع باطلة ولا من يكون حصتا الدابة والراوية اجارة لان الاجرة غير معلومة فالحاصل من العمل للسقاء والاخر ان عليه
اجرة مثل مالهما الذى الحاصل هذا انما مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى الملك لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى
انهم لا يستحق كونهم ويكون لجرنه واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث وبكم
في سقيه الماء بمنزلة الوكيل لا دنهم له في كليه فان قلنا ببقاء الاذن الضمنى بعد فساد الطبيعى ولا توقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما
فان اجازا او قلنا بعدم الافتقار اليها فالحاصل من العمل بينهم اثلاثا ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة نفسه او ماله فلو فرضنا ان السقا
حصل اربعة وعشرين وكانت اجرة مثله خمسة عشر واجرة الدابة اثنى عشر والراوية ثلاثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية لانه عوض ماله
بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل في حيازة المباح ونيته الحقيقية ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة
وصاحب الراوية بدرهم فيأخذ من السقاء خمسة ويعطيانه عشرة يفضل له ثلثة ويأخذ من صاحب الدابة ستة ويعطيانه ثمانية يبقى معه
عشرة ويأخذ من صاحب الراوية تسعة ويعطيانه درهمين يفضل له من مجموع درهم فالمجتمع معهم اربعة وعشرون وهى الحاصل من عوض ماله ولو
حكم بالمجموع للسقاء ولم يف باجرة مثل مالهما غرم لهما الزائد وانما حكم المصنف هنا بلزوم الاجرة خاصة لما سبق من حكمه بعدم جواز التوكيل
في تملك المباحات **قوله** لو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان باجمعه له خاصة هذا الجزم انما يتم لو
لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذى ذكره في تملك بتوقف المباح على النية فان قلنا بتوقف وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم
توقفه ففي ثبوت الملك للغير نظر من حصول علة الملك وهى الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدمه بل اثباته للغير ولا يلزم من
القول بعدم توقف ملك المجاز على النية عدم توقفه على عدم نية الصارفة عن الملك والا كان الملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل عليه
والالكان من نحى حجرا عن الطريق او اعطف غصن شجرة او دم جعبة وشبههما ملكها ولا يجوز لاحد بعده التعرض له وهو بعيد جدا ويمكن
اندفاع ذلك على تقديره بان نعد الاعراض عنه يعد ذلك تاخذه للغير كما لو اعرض عن المال اليسير وبقايا الثمار في السنبل ونحو ذلك بل هنا اولى
وبالجملة فنفى الحكم بملك المجبر بنية انه له وللغير فيه اجمع نظر على القولين ولعل الاقوى انه لا يملك الا ما نواه لنفسه ويبقى في الباقي ما سبق قوله
هل يفتقر المجبر في تملك المباح الى نية التملك فيه الاقرب يرد ده منشاء التردد ان اليد سبب الملك هذا يجوز الشهادة به بمجردها ولانه سبب
في جملة تمليكها وانما الشك في توقفه على امر اخر والاصل عدمه من اصالة عدم الملك في المباح خرج عنه ما حصل بالحيازة والنية فما يبقى كما

ولحكمهم بان ما يوجد في جوف السمكة التي اصلها الاباحة يكون لواجده مع تحقق الحيازة له تبعا لها وانما تخلفت النية لعدم رؤيته واجيب بان ما في بطن
السمكة مما لا يعد جزءا لها مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فغايته ما يلزم القصد الى المحوز والشعور به ولو تبعا لا النية وفيه نظر لان
الاول مصادرة محضة لان حصول معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يدفع واشتراط العلم في تحقق الحيازة غير واضح لان مرجعها الى الاستيلاء
ووضع اليد وهو عبارة امر اخر لا دليل عليه ولان اجزاء السمكة الداخلة غير مشعور بها والقصد اليها هو الذي سميته نية اذ لا يعتبر في النية سوى قصد الحيازة
لنفسه والفرق بين الاجزاء وما في الامعاء وان حصل بالقصد الى الاجزاء اجمالا بخلاف ما في الامعاء الا انه محوز والنية وان سلم عدم تعلقها به لكنها لم يعتبر في
عنه بحيث يعد معرضا عنه فعدم ملكه للمحجر لم يثبت له سبب لا لفوات النية قيل لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والتالي
باطل لاطباق الناس على فعله من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ لعدم نية الملك قدم مدعي
الملك قلنا لا يلزم من دلالة اليد على الملك ظاهرا وجعل الشارع ذلك علامة عليه كونها دليلا في الواقع وانما جعلت دليلا عند اشتباه الحال لعموم نظام
النوع اذ لولاه لما قام للمسلمين سوق ومتى علم تخلف الملك عنها انتفى حتى لو وضع المحجر يده على شيء غير ناو ملكه لم يكن فيما بينه وبين الله الا العدم حصول
ما يوجبه فانه لم يقصد الحيازة قولا الملك انما اتفق له قبضه بيده ومع هذا نحكم له ظاهرا بالملك فلو قال اني ما نويت الملك لا الحيازة وانما وضعت يدي
عبثا كيف يحكم له بالملك ظاهرا هذا مما لا دليل عليه وعلى هذا فالذي اطبق الناس على فعله البناء في كل على ظاهر الملك لا الحكم بالملك في نفس الامر و
الكلام انما هو في تحقق ملك المحجر فيما بينه وبين الله تعالى لا بحسب الظاهر وفرق بين الامرين وقد كان الامام فخر الدين اورد على والده مسئلة بيع المحاز قبل
نية التملك فاجابه بان نية البيع تستلزم نية التملك وهو حق لان الغرض من هذه النية مجرد قصد الاختصاص وارادة البيع دالة عليه بقي ان يقال لا ينحصر
بالمباشرة بل قد يتفق من [illegible] الوارث الذي لا يعلم بالحال وجوابه كما تقدم من ان محل بحثهم مبني على الظاهر وان كان في نفس الامر لا يتحقق الملك ومثله كثير
واوردوا ايضا حيازة الصبي والمجنون فانهما لا قصد لهما ولا يعتد باحيازتهما وجوابه منع ذلك فان الصبي المميز يعتبر قصده واحيازته في كثير من الاحكام الشرعية
واما المجنون فامره غير منضبط فان من المجانين من يقصد الى الاختصاص بما يحوزه وهو عليه اشد حرصا من كثير من العقلاء ولا شك في حصول الملك لهذا
النوع ومنهم من لا قصد له وهذا لا يصلح لتملك المباح بمجرد الحيازة وبالجملة فالحكم في ذلك ان بني على الحكم في نفس الامر فمتى لم يحصل القصد الى الاختصاص
بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك واستصحاب حكم المباح هذا بالنظر الى المحجر نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا رأى تحت يده شيئا من ذلك حكم له به
ظاهرا ولا يجوز له شراؤه وابتياعه اذ لا اثر لليد جعلها الشارع دليلا ظاهرا على الملك ومن هذا الباب ما يجده في الجبال من الحطب والخشب ونحوهما من المباحات
التي قد حصل عليها اثر اليد فانه يحكم بها للمالك عملا بظاهر اليد ولا يلتفت فيه الى اصالة عدم النية لان اليد شرعا حجة ثبت عينا اقوى من هذه الاصالة و
غيرها واذا رأينا شيئا تشهد القرائن بحالة على ان محرزها لم ينو التملك كالمقطوع لغرض من الاغراض كاصلاح طريق واطعام دابة وترك لعدم تعلق
الغرض بالباقي والاصل فيه البقاء على الاباحة مع احتمال المنع هنا عملا بظاهر اليد وان كان الفاعل فيما بينه وبين الله لم يحصل الملك وتظهر الفائدة فيما
لو رأى الفاعل احدا قد حاز بعد ذلك ففي ظاهر الشرع يقدم قوله عملا بظاهر اليد وفيما بينه وبين الله نعم لا يجوز له اخذه منه لعدم حصول ما يقتضي الملك
واعلم ان المسئلة موضع تردد لكثير من اكابر الفقهاء كالمصنف على ما رأيت والشيخ والعلامة في كثير من كتبه وجماعة اخرين وجملة الاقوال فيها ترجع
الى ثلثة الاكتفاء بمجرد الحيازة والافتقار معها الى النية والاكتفاء بالحيازة مع عدم نية التملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يملك وهذه مسئلة
لا تتعلق بكتاب الشركة الا بواسطة مسئلة السقاء والصياد ونحوهما الا انها كالمقدمة لهما فلو ذكرها قبلهما ورتب حكمهما عليها كان اوفق بالوضع
قوله ولو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما لصاحبه في التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا الى قوله بل يكون بضاعة اه المراد
بالبضاعة هنا المال المبعوث مع الغير ليتجر فيه تبرعا قال في الصحاح البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة تقول ابضعته واستبضعته اي جعلته
بضاعة وانما كان هذا بضاعة لانه لم يشترط له في الربح فلا يكون قراضا ولا شركة لانه لم يعمل معه بناء الشركة على عمل الشريكين فاذا عمل الشريك وحده
كان الربح بينهما على نسبة المال وعمله معه معونة وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا **قوله** اذا اشترى احد الشريكين متاعا فادعى الاخر انه
اشتراه لهما وانكر الشريك فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر الى قوله ايضا قوله لما قلناه الوجه في الاول انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه
العمل بمقتضى الوكالة لانها ليست بلازمة فاذا نوى الشراء لنفسه وقع له فيقبل قوله في دعواه نيته ذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما يتوجه
دعوى الشريك عليه اذا جعلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره بذلك ونحوه اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه محال فلا يمكن معرفته
الامر قبله نعم لو جعلها تهمة اتجه فيها ما في دعوى التهمة لانها من امور خفية واما الثانية فانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه كما
سيأتي **قوله** لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبل
شهادته على القابض في النصف الاخر الى قوله لانتفاء التهمة اما براءته من حق المقر فلاعترافه بوصول حقه الى وكيله وهو البايع واما قبول شهادته
اعني المقر للقابض اعني المدعى عليه القبض وهو البايع في النصف الاخر وهو نصيب البايع فلعدم التهمة في هذه الشهادة لانه لم يشهد لنفسه
بل على شريكه ولشهادته على الشريك قبوله هذا اذا كانت شهادته بقبض الحصة خاصة اما لو كانت الشهادة بقبض الجميع ففي قبولها
نظر من عدم سماعها في حصة الشاهد فيتبعض والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان واعلم انه هنا دعويين

شك

الامر

يحرم

احديها

احدهما بين المشتري والبايع والثانية بين الشريكين والمصنف ذكر حكم الاولى دون الثانية مع ان الثانية يليق الشركة اولى اما الاولى فمن نقد ثمن حظ البايع
البايع المشتري بنصيبه من الثمن وتدعي وصوله اليه فان اقام البينة برئ من حصته اما من حق البايع فبالبينة واما من حق الشريك فبشهادة
بالاقرار ويقبل هنا شهادة الشريك المقر على البايع بالاداء اليه ان كان عدلا اذا شهد بحصة البايع خاصة لانتفاء التهمة وفي الشهادة بالجميع فلو
وان لم يكن للمشتري بينة بالاداء فالقول قول البايع مع يمينه فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة المشتري من حقه بقبض وكيله
له وبطلان توكيله بفعل متعلق الوكالة ولا يشاركه الشريك البايع فيما يقبض وان كان المال في اصله مشتركا لو حصل بعضه نوى المال لاعترافه بان
هذا المقبوض ظلم وان يكون في ذمة البايع بالقبض الاول ولو نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبض الجميع انقطعت عنه المطالبة وان
نكل الزم بنصيب البايع وان لم يقبض بالنكول لاصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يثبت الاداء بحصة البايع وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة
فللشريك المطالبة بحصته لان ثبت بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او نكول البايع ان قضينا به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين
لا في حق غيرهما ثانيا الدعوى الثانية بين الشريكين فان اقام الشريك البينة بقبض البايع طالبه بحقه كما مر والا فالقول قوله في عدم القبض فان حلف
انقطعت عنه الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم الشريك له فعلى والانقطاع
وكالته بفعل متعلق الوكالة كما مر ولبراءة المشتري من دين الاذن باقراره فلا يتجه ان البايع ادى دين المشتري فيرجع به هذا حكم الخصومتين ان انفذ من
الاولى ولو تاخرت عن الثانية فالحكم كما مر الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته واما المشتري فلا تقبل شهادته للمقر على القدرين
قوله ولو ادعى تسليمه الى الشريك بعض حصته البايع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك ينكر ذلك فالقول قوله
مع يمينه النزاع في هذه المسالة مع شريك البايع الاذن في قبض البايع وهي في مقابلة الاولى وجملة احكامها ان البايع اما ان يكون قد اذن للشريك في
قبض حصته او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه اذن ايضا للشريك في القبض ام لا فان كان الشريك مأذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع
لاعترافه بقبض وكيله ثم يبقى هنا خصومتان كما تقدم احدهما بين البايع والشريك والاخرى بين المشتري والشريك والمصنف اهمل حكم هذا القسم لامكان الشركة
مما تقدم وان لم يكن مأذونا له في القبض لم يبرأ المشتري من حصة البايع ولم يتوجه بينهما خصومة لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك
فيقدم قوله بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع بحصته فالشريك يشاركه فيه لانكاره القبض كما في قبض كل مشترك وله ان لا يشاركه ويطالب
المشتري بجميع حقه فان شاركه سلم للبايع ربع الثمن خاصة وليس للبايع مطالبة المشتري بعوضه لاعترافه بظلم الشريك له في المشاركة وبراءة ذمة المشتري
وانعزاله عن الوكالة بقبض شريكه واما الشريك فيستكمل حصته من المشتري على تقدير شركة البايع لان حقه محصور فيهما قوله وتقبل شهادة البايع
للمشتري في المسالة الثانية اي تقبل شهادة البايع للمشتري في قبض الشريك مع عدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع وحق البايع باق على المشتري
على التقديرين فليست الشهادة متبعضة كالاولى نعم لو كان الشريك مأذونا في القبض متبعضة الا انه غير مفروض المصنف وجعلها احد من ان ... انه وان لم
يكن الشريك كما فيما قبضه الا ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك يسلم له ولا يشاركه فيه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض وهذا
هو الاشهر ولو قلنا بان الشريك متمكن من قبض حقه من الشريك بانفراده فتقبل شهادته لانتفاء التهمة وسيأتي الكلام في ذلك حيث اشار بقوله في المسالة الثانية الى شهادة البايع
في هذه وللشريك في السابقة وقد تقدم ما يدل على وجه المنع في السابقة ولم يحتج الى تفصيل قوله لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بالانفراد صفقة
بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما بانفراده مجهولا القول بالبطلان للشيخ لانه مع
تفاوت قيمتهما نصيب ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالتقسيط والقسط لم يكن معلوما حال العقد وحيث كان المالكين فيهما بمنزلة صفقتين في عقدين
ويضعف بان الثمن انما وقع في مقابلة المجموع وهو معلوم والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما يتطرق مع الاعتبار الثاني دون الاول كما انه
لو كان المبيع عبدا واحدا لاحدهما فيه حصة وللباقي الاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما صح بيعه صفقة واحدة وان لم يعلم حين العقد ما يخص كل واحد منهما
وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لعيب تعين عليه رد الاخر وليس كذلك لو كانا عقدين فالقول بالصحة اوضح وقد
تقدم البحث في نظير ذلك من كتب فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك في عقد واحد قوله اما لو كان العبدان لهما او كان الواحد جارية لزم البايع المذكور
حيث لنا لا يحتاج الى تقسيط الثمن عليهما بل يقسم بينهما على نسبة الحصص وكذا لو كان لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اتى لا يمكن تطرقه هنا لو عرض لاحدهما
ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا او حرا فان البيع في نفسه لا مر انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن ولو جهة بجميع ان ثمن المبيع عند العقد معلوم والتوزيع
لاحق فلا يقدح قوله وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده لانقسام الثمن عليهما بالسوية ومثلهما ما لو كان العبدان متساويي القيمة فان الشيخ
انما منع من المختلفين بسبب جهالة ثمن كل واحد منهما وقد نبه عليه المصنف بقوله مع تفاوت قيمتهما قوله وقد بينا ان شركة الابدان باطلة فما يحصل لكل واحد من اجرة عمل
احدهما عرضا اختص بها وان اشتبهت قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما لا اشكال في اختصاص كل منهما باجرته مع تميزها اجمع وكذا لو
تميز بعضها اختص به وانما الاشكال مع اشتباه الحال وقد اختار المصنف هنا قسمة الحاصل على قدر اجرة مثل احدهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان
الاجرة تابع للعمل ومثل قسمة ثمن ما تلف من كما بينهما على ثمن مثل ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل واحد منهما او احدهما اضم الى الباقي واعتبارا
هذه النسبة لا الخصوصية بالكلية وفي المسالة وجه آخر وان ذكر بما له احدهما التساوي في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على

حصته

لامكان

الاخر

على الآخر ولأن الأصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والأصل عدم زيادة لاحد العملين على الآخر والحاصل تابع العمل ويضعف بمنع كون الأصل في المال والعمل التساوي بل الأصل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص او عمله على الآخر ونقصانه ومساواته ليس اصلا لا بحسب العادة ولا في نفس الامر وانما يتم ذلك لو اشتركا في سبب مملك كالاقرار والوصية والوقف ونحوه والحال هنا اول الرجوع الى الاصل الاشتراك فانه في اصل السبب والاصل عدم التفاوت لان اثبات الزيادة لاحدهما يتوقف على امر زائد في لفظ الاقرار او الوصية او الوقف ونحو ذلك والاصل عدمه بخلاف ما نحن فيه لان لاحد العملين على الآخر والاحتمال قائم في تفاوتهما وتساويهما على حد سواء وايضا ما ذكره من تعليله وارد فيما لو امتاز لاحدهما الاكثر عمله او اشتبه بعضه بمجموع مال الآخر فان اصالة عدم زيادة احد المالين على الآخر وارد فيه فيلزم اتحاد الحكم عند اشتباه الجميع واشتباه جزء يسير منه وهو باطل والوجه الثاني الرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ولا تبعد القرعة مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف اعدل من التسوية

قوله اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه موضع البحث ما اذا كان دين بين شريكين فصاعدا بسبب مشترك بسبب كون سببه واحدا كالبيع سلعة وميراث واتلاف ونحو ذلك والمصنف فرضه في بيع شريكين سلعة صفقة لمناسبة باب الشركة بالمعنى الثاني فانها عقد يقتضي التصرف بالبيع ونحوه مما يستثمر الربح واحترز بقوله صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان العقدان لو احدهما الا اشتراك فيهما لتعين حصة احدهما عن حصة الآخر ولا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا ومتعددا الان الموجب للشركة العقد الواحد على المال المشترك اذا تقرر ذلك فلكل من الشريكين في المال المذكور مطالبة المشتري بحقه من الدين فاذا استوفى شاركه الآخر فيه على ما اختاره المصنف والشيخ واكثر الاصحاب وهو مروي من طرقهم في عدة اخبار الا انها قاصرة عن الاسناد لاشتمالها على الارسال في بعضها وضعف الآخر وعدم صراحته في المطلوب وعللوه مع ذلك بان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكلما حصل منه كان بينهما وذهب ابن ادريس الى ان لكل منهما ان يقبض حقه ولا يشاركه الآخر فيه محتجا بان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى ابرأه برئ من حقه وان بقي حق الآخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشاركه من وهب او صالح المستوفي في الآخر كذا لا يشاركه هو لو استوفى لان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر كلي في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه ولا يخفى ضعف الملازمة السابقة واما دليله الثاني فلا بأس به ويعضده وجوه اخر منها انه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصته يوجب اشتراك جزء الممكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ووجب دفعها كذلك امتنع ان يكون للشريك الآخر فيه حق ومنها انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه فيه وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه ومنها انه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم عن مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لانهم يحكمون بكونه مخيرا في الاخذ من ايهما شاء ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع شريكه اياه ومنها ان المقبوض اما ان يكون مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقديره تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة ويبرأ ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وعندي في هذه الوجوه كلها نظر لانها انما ترد لو جعلنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك وتحقيق الحال ان حقهما لما كان في الذمة امرا كليا لم يتحصص في فرد من افراد مال المديون الا بقبض مستحق او وكيله فاذا طالب احدهما كان ولا اشتباه في استحقاقه ذلك لان الاصل في مستحق الدين ان يتسلط على تحصيله ومن ثم اجمعوا هنا ان له المطالبة منفردا كما اجمعوا على ان الشريك الذي لم يحضر مشاركته يختص بما قبض وح فاذا قبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد رضي هو والقابض على حصر بعض هذا الامر الكلي في الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة هو الامر الكلي مشترك بين الشريكين فللشريك الآخر ان لا يجيز هذا التخصيص في الفرد المعين فيشارك فيه وان لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فيتعين المعين او لا للقابض وهذا هو الوجه في تخييرهم بين مشاركته ومطالبة المديون بحقه فان قيل اذا كان تعيين الكلي للمشترك متوقفا على رضاء الشريكين فيجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض ايضا لان الكلي لا يصح حصره في المعين بسبب عدم رضاء الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى واحد دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح قلنا المرجح هنا موجود وهو ان القابض قد رضي بتعيين حقه اجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس مجموع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه بسبب تعلق حق شريك بالمتعين وانما هو بقدر حقه فاذا لم يختر الشريك مشاركته ثبت اختصاص حقه فيه لقدومه على ذلك في ابتداء القبض وانما توقف على امر وقد حصل وبقي لقدر الآخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا وجب على الغريم الدفع اليه وللشريك ان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا ان هذا المدفوع لم يجب دفعه لحلول الاجل للشريك المطالب انما يجب مشاركة الغريم الآخر مع المطالبة والحاصل ان الحق لهما لما كان قد تعين باختيار المالك وقبض الغريم وانما كان موقوفا على امر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعيين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا يندفع جميع ما ذكروه وان تبين ذلك فنقول هذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض اما التعيين له على التقديرين بل على القولين فيه نماؤه قبل اختيار الشريك ولو تلف عليه واما النصف الآخر فهو مقبوض بين لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم او على مشاركته له فينتقل ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض ويتبعه نماؤه وان اختار اخذه ففي ملكه له من حين قبضه او قبض شريكه احتمالان ولعل الثاني اوجه لانه يكون بمنزلة عقد الفضولي يتبين باجازته انتقال الملك من حين العقد لا من حين الاجازة واما تلفه قبل اختيار الشريك فهو

من القابض على التقدير من المقدمة على ضمانه وتم على البدل المذكور حتى تؤدى او امطلا ارتهانها واعلم ان القابض لو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فيتبع حقه المديون على وجه يسلم من الربا بغير معين فيختص به ومثله الصلح عليه بل اولى بالجواز وكذا لو ابرأه من حقه او استوهب عوضه او احاله به على المديون بما عليه كان كالقبض وانما يأتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان احدهما مؤجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم ليتناول الاجزاء فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا ويمكنه تاجيله بمقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تعيين حصته من حصة الاخر وكذا لو ضمن ضامن لاحدهما بكمال حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة له فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم وبالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من قوة وان كان التوقف مع كثرة اهله اولى **قوله** اذا استاجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة وملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة جواز الاستيجار على تحصيل ذلك ونحوه من المباحات مبني على ما سلف من ان تملكها هل يكفي فيه مجرد الحيازة ام لابد معها من نية التملك فان اكتفينا بالحيازة لم يصح الاستيجار عليها ولا التوكيل ايضا لان الملك الان كان تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا له صح وكذا يصح على القول بعدم اعتبار النية بل يعتبر ان لا ينوي بها تملك الملك كما اختاره بعض الاصحاب فاذا نوى بذلك المستاجر صح وملك المستاجر والمصنف جزم هنا بالصحة مع تردده فيما سبق في اشتراط النية وهو اما رجوع في الجزم باعتبارها بعد التردد او اختيار للقول الاخير الذي حكيناه فانه لا ينافي عدم اشتراط النية وبقي في المسالة بحث اخر وهو انه على القول بصحة الاجارة على الحد كقوله انما يقع الملك للمستاجر مع نية الاجير الملك له اما مع الملك لنفسه فيجب ان يقع له لحصول الشرط على جميع الاقوال واستحق المستاجر منافعه تلك المدة لا ينافي ذلك فانه لا يقتضي ما لو عمل عملا للغير المستاجر فانه يقع حسب ما وقعه ولكن يثبت للمستاجر عليه اجرة تلك المدة التي فوت فيها العمل على تفصيل ياتي في ذلك الكتاب فليكن هنا كذلك ويمكن الفرق بين عمله لنفسه والمستوجر على فعله وغيره ففي الاول يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد بخلاف ما اذا عمل في مدة الاجارة غير ما استاجر عليه فانه يتخير كما فصل في محله وفي الفرق نظر **قوله** ولو استاجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا لما كان ضابط المستاجر عليه كونه مقدورا للاجير حيث يقصد منه مباشرته فلا يصح الاستيجار لتحصيل صيد معين ما لم يكن الامر ولان تحصيل ذلك لا يعد مقدورا او موثوقا به عادة بخلاف الصيد المطلق فان العادة قاضية بامكانه ولا بد من القدرة على شيء منه كيف اتفق غالبا

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما طردا للباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب به في الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما وهذه لغة اهل العراق اما اهل الحجاز فيسمونه قراضا اما من القرض وهو القطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكان صاحب المال اقطع من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قول ابي الدرداء قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون ووجهه ان المال هنا من جهة المالك والعمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل مقارض بالفتح واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وعقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير **قوله** وهو جائز من الطرفين سواء نض المال او كان به عروض لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وكلاهما جائزان ايضا والمراد بانضاض المال صيرورته دراهم او دنانير كما كان اولا ويتعلق العروض به بالنظر الى اصله والا فالعروض ايضا مال فلو قال او كان عروضا كان اجود **قوله** ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح ذلك لان ذلك من مقتضى العقد اي لم يلزم العقد مدة الاجل بل يصح فسخها قبله ولكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق وكذا القول في قوله ان مرت بك سنة فلا تشتر لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك فله المنع منهما بعد سنة فمن احدهما اولى ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب لطلب الربح وتحصيل الانضاض **قوله** وليس كذلك لو قال على اني لا املك منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان لكل من المتعاقدين فسخه كما هو شان العقود الجائزة فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط **قوله** ولو شرط ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا يشتري الا الثوب الفلاني سواء كان الشيء عام الوجود او نادرا لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه ونبه به على خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراطها لكون وجوده نادرا او مضيقا وحيث يقع التعيين على الحد لو خالف العامل ضمن المال لكن لو ربح كان الربح بينهما على ما اشترطاه سواء في ذلك المخالفة في النوع وفي السفر وفي جهته لصحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الباقر والصادق عليهما السلام ولولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة **قوله** ولو اشترط ان يشتري اصلا يشترك في ثمرته كالشجر او الغنم قيل يفسد لان مقتضاه التصرف في راس المال وفيه تردد اي مقتضى عقد المضاربة او مقتضى القراض الذي هو ديدنها التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح

بالتجارة وهذا ليس كذلك لان فوائده يحصل بغير تصرف بل من عين المال ووجه الصحة انه حصل بسعي العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة ويضعف بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال او بان المضاربة تقتضي وقوعها من احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل ما يتحقق تمامه وبهما يظهر الربح والانضاض والمضاربة تدل على ملك العامل لهما بالمطالبة وعلى كل واحد بالنضوض فتمنعه من احدهما مخالف لمقتضاها فان قيل هلا كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء بعين او من معين او ليبيع عليه ونحو ذلك مما كان يدخل في اطلاقه ولو بالتقييد خرج ولم ينافي ذلك مقتضاها قلنا الفرق بينهما حصول الاصل المقتضي وهو البيع والشراء وحصول الربح بما ذكروا انما قيد موضوعها بخلاف المتنازع فان المقتضي لم يحصل اصلا كما بيّنا وعلى القول بالفساد يصح الشراء المذكور بالاذن ويكون النماء الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء ملكه وعليه اجرة المثل للعامل واعلم ان المنع انما هو في حصر الربح في النماء المذكور كما يقتضيه هذه المعاملة والا فلا يمنع كون النماء بينهما ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته وقبل ان يبيعها فانها يكون بينهما من جملة الربح الا ان الربح لم ينحصر فيها لامكان تحصيله من اصل المال ايضا **قوله** ولو اذن له في التصرف تولى باطلاقه الاذن ما يتولاه المالك الى قوله ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة اه المراد بالاذن في التصرف هنا الم اطلاق عقد المضاربة اذ لا ينفك العامل منها في جواز التصرف الى اذن غيره وكان جعفرا يقول ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما ذكره وحاصل ذلك ان المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح كان اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استأجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف واما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بنفسه بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ايضا ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك فلو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ غيره توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب فنفي استحقاقه لها وجه خصوصا على القول بان الوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستأجر نفسه ولكن اطلاق المصنف والجماعة يقتضي العدم ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال والمراد بقوله واستيجار من جرت العادة بالاستيجار له كان يشمل لم يشمل استيجار الدابة اذ لا يدخل في عموم من ويدخل فيما ذكرناه واطلاق الاستيجار على مالكها مجاز بعيد **قوله** وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال على الاظهر المراد بكمال النفقة نفقة السفر اجمع واحترز به عن القدر الزائد عن نفقة الحضر فانه قول آخر انه لا ينفق من المال سوى ذلك للاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه فما ساواه في السفر يجب عليه ايضا والزائد على القراض وقيل ان جميع نفقة السفر على نفسه كنفقة الحضر والاقوى الاول لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال اذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ما للعمومات ووجه الثاني انه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير اما غيرها فمستو وكان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا يكون السفر علة فيه ووجه الثالث ان المبيع مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها له وهو لم يدخل الا عليها فلا يستحق سواها والاقوى الاول عملا بالنص الدال عليه وهو مع ذلك المشهور بين الاصحاب اذا تقرر ذلك فالمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير فلو كان قصيرا او اقام في طويل واتم الصلوة فنفقته على المال على المال نعم يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة فالمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق والمسكن ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان اقتر لم يحسب له لانه لم ينفق ذلك اذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى التجارة وتركه وتبعه الى ان يسافر اذا كان ممن يتكرر سفره ولم يكن بعيد العود على التجارة من تركه ولو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط للعامل فلا ينفق ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض وشرطها فهو تأكيد على القول بثبوتها ومخرج من الخلاف وهل يشترط تعيينها احتمالان وجه في حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد بخلاف ما اذا اطلق العقد فانها بامر الشارع خصوصا على القول بعدمها وبينه عليه بشرط نفقة الاجير حيث لا ينبت على الشيء ويحمل على القول بثبوتها عدم وجوب ضبطها لثبوتها بدون الشرط فلا يزيد الاشتراط على الثابت بالاصل ولا يعتبر في النفقة ثبوت الربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح ولو فضل المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل وانما ينفق في سفر ماذون فيه فلو سافر الى غيره او تجاوز الماذون او الى غير جهته فلا نفقة له وان كانت المضاربة ثابتة ومؤنة المرض وكذا في السفر محسوبتان على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة **قوله** ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط وجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل التقسيط على نسبة المالين او على نسبة العملين وجهان اجودهما الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل ثم ان قلنا بوجوب كمال النفقة على مال المضاربة فالتقسيط كما ذكرناه وان قلنا انما يجب النفقة الزائد فالتقسيط للقدر الزائد خاصة عليهما والباقي على ماله وربما قيل هنا بعدم ثبوت شيء على مال المضاربة وهو ضعيف لوجود المقتضي في الموضعين ولو كان معه قراض اخر لغيره فحصة الاول وزعت النفقة عليهما ايضا على قدر المالين او العملين كما مر ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرط على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على المالك كمال النفقة جاز واختص به ولا شيء على الثاني **قوله** ولو انتزع صاحب المال المال وهو مسافر فنفقة عوده من خاصته لان النفقة في السفر انما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ ولا غرر عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب

اجرة

له نقصه الرجوع لانه استحقه بالعين ليسقط وهو ممنوع **قوله** وللعامل ابتياع المعيب لان الغرض الذاتي والرد بالعيب واخذ الارش كان ذلك مع كمنظنة الفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يسوغ له شراء المعيب لو وكل في شراء المبيع ان الغرض هناك الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه فتخير هنا بين الامرين الرد والامساك بالارش بالمصلحة بالنظر الى التجارة فقد يكون الرد اغبط وقد يكون اخذ الارش ولذلك تخير بينهما بخلاف الوكيل في شراء شيء مطلق وما كان للقنية و المعيب لا يناسبها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف **قوله** ويقتضي الاطلاق الاذن في البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لما كان اطلاق عقد المضاربة محمولا على المتعارف في التجارة وتحصيل الارباح وجب تقييده بما يحصل به الغاية فله البيع نقدا لا نسيئة لما فيها من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه لتضييع مع تعذره على تحصيل الزائد والا فيهما اولى الاصح واما البيع بنقد البلد فلاطلاق في الوكالة منصرف اليه وهو في معنى الوكالة من تمام اطلاقه وقيل به جماعة لكن قد عرفنا ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها مع المصلحة ولحن بهما عما لو اذن له في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف كيف شئت وبحسب رأيك او نظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد و ثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصانا ما يتسامح الناس فيه عادة **قوله** ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اذا خالف ما دل عليه اللفظ بخصوصه او اطلاقه لم يقع التصرف باطلا بناء على جواز البيع الفضولي لكن يقف على اجازة المالك فان اجاز نفذ ثم ان قدر على تحصيل النسيئة والاصح الفرق لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة والا وجب الاستيراد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة البيع يقع باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي وفي المسالة احتمالات اخر **قوله** وكذا يجب ان يشتري بعين المال الى آخره لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر اذ ربما تلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غير ما دفع ولان المقصود من هذا العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال **قوله** ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاذن اي او لم يقع لازما فاطلاق الصحة على اللزوم بما يقع موقوفا على الاجازة ويمكن ان يريد بالاذن ما يشمل الاجازة ويريد بالصحة معناه المتعارف والاول اعرف **قوله** ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهرا هذا اذا لم يذكر المالك في الشراء لفظا والا بطل العقد مع عدم اجازته ولو ذكره نية خاصة وقع للعامل ظاهرا كما ذكر ووجب عليه التخلص بالمال من حق البائع وسيأتي ان شاء الله في الوكالة تحقيق ذلك ولو لم يذكره لفظا ولا نية وقع له ظاهرا او باطنا **قوله** ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان والاثم في الصورتين وغيرهما مما ذكر والربح بينهما على حسب الشرط وللنصوص الصحيحة الدالة عليه والا لتوجه الاشكال بصحة الابتياع المخالف لوقوعه بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح و باقي التخصيصات عرضية لا تؤثر في فساد المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات بالجملة فالمستند النص الصحيح وعمل الاصحاب به ويجب تقييد المخالفة في جهة السفر بما اذا ابيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل واعلم ان العامل لا يجوز له السفر مطلقا بدون اذن المالك عندنا سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما فيه من التغرير في جملة المال وللاخبار لقول النبي صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك وحينئذ فان اطلق تخير في الجهات وان عين له جهة تعينت كما ذكر وعبارات الكتب خالية عن تحريم السفر بغير اذنه فلذلك نبهنا عليه **قوله** ويموت كل منهما تبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل به من موت كل منهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين حصول ذلك قبل التصرف وبعده ولا بين ان يكون قد ظهر ربح وعدمه ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور وكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال دون ذمته وان كان المال عرضا فللعامل بيعه ان رجى الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء وسيأتي الكلام في ذلك في مسالة الفسخ وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب له الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع الوارث جاز ويشترط فيه ما اشترط في الابتداء من شروط الاولى من نضاض المال والصيغة وغيرهما **قوله** ومن شرطه ان يكون عينا وان يكون دراهم او دنانير اشتراط ذلك في المال موضع وفاق نقله في التذكرة وهو العمدة وعلل مع ذلك بان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا فلا يجوز ضم عمل الى التجارة وبان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيد والعمدة على نقل الاجماع **قوله** وفي القراض بالنقرة تردد النقرة بضم اوله القطعة المذابة من الذهب والفضة ومنشأ التردد فيهما من عدم كونها دراهم ودنانير اللذين هما موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انها من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها كهما واصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط الدراهم والدنانير فلا يجوز بها والحاق الاصحاب ردا في حكمها لم ينقل عنهم فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وربما تخلف السكة وهي صفة في النقدين وربما لا يقدح

المعيب

فالك س

اذا

حصوصاً اذا تعومل بها على تلك الوجه ومما تقدم من وجوه المنع قوله ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثره هذا اذا لم يكن متعاملا
بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر **قوله** ولا بالعروض العروض بضم العين
جمع عرض بفتحها فاسكان الوسط وتحريكه هو المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكره في ق وعلى هذا كان يستغني بذكرها عما تقدم منعه لدخوله فيها ولكن حكى الجوهري
عن ابي عبيدة ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فح فلا يشمل الفلوس ولا النقرة الا ان المعنى الاول انسب بالمقام
ويمكن ان يكون وجه تخصيص تلك الافراد بما فيها من شبهة الجواز وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما
ارتفعت قيمتها فيدخل الربح في اصل المال او يستغرقه وربما نقصت قيمتها فيصير راس المال بعضها والاعتماد على الاتفاق **قوله** ولو دفع آلة الصيد كالشبكة
بحصة فاصطاد كان للصائد وعليه اجرة الآلة وذلك لفساد المضاربة لمخالفة مقتضاها فان مقتضاها ان يتصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك وليس
بشركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها ولم يمتزج مال صاحب الشبكة ولا بالاجارة وهو ظاهر فح فالحكم بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في
تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه لان ظاهر الحال دخوله
على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من تملك ولو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليها
ويركبها بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم يصح المعاملة ايضا لعين ما ذكر والفرق بين الشبكة والدابة
في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسالة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصائد والشبكة تبع لعمله كما ان التسبب بحمل
الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولا مدخل هنا للنية كما في مسالة الصيد **قوله** ويصح القراض بالمال المشاع لان المشاع معين في نفسه وجامع
لباقي الشرائط فيصح القراض به ولا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع شريكه او غيره **قوله** ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل
القولان للشيخ الاول في ف والثاني في ط ومنشأ الخلاف من زوال معظم الغرر بالمشاهدة وبقاء الجهالة والاصح الاول وحكي في المخ عن الشيخ القول بجواز
محتما المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في المخ محتجا بالاصل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا اشكال في ان القول قول العامل مع يمينه في قدره سواء
صححنا المعاملة ام لا لانه منكر ومع ذلك فتفريع قوله ويكون على الصحة مع المشاهدة باعتبار انه اذا لم يصح لا يدفع اليه المال غالبا فلا يقع التنازع لكن لو فرض كان حكمه كذلك
وكذا القول لو اختلفا في قدره في غير هذه الصورة **قوله** ولو احضر مالين فقال قارضتك باحدهما لم ينعقد بذلك القراض لانتفاء التعيين الذي هو شرط
في صحة العقدين ولا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي **قوله** واذا اخذ من مال
القراض ما يعجز عنه ضمن هذا مع جهل المالك بعجزه لانه مع عجزه يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه
فكان ضامنا وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص
به والاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على
ترجيح الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لاقدامه
على الخطر او لان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد العجز عن التصرف
في المال وعن تقليبه في التجارة وهذا التحصيل لحال العقد فمن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره
مأثر لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد كما مر **قوله** ولو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح ولم يبطل
الضمان الى قوله قضى دينه بانه قد تقدم البحث في نظير هذه المسالة في باب الرهن وان وجه بقاء الضمان انه كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد
القراض لا يلزم منه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهي لا تنتهي الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما على
المالك او على من اذن له ولدفع الى البايع مادون فيه فيكون من جملة الغاية واستقرب العلامة زوال الضمان هنا وتبعه ولده في شح لان القراض امانة
فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر ولانتفاء علة الضمان لزوال الغصب ولانه اذن في بقائه في يده وفيه نظر لان معنى كون
القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من جهة اخرى كما لو كان غصبا فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل ولا يلزم من
انتفاء علة الثبوت علة الزوال واما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعيف ظ لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل
سلمنا زوال الضمان كيف والعلامة قد صرح في كرة بان كون المال في يد العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال المالك انا ابقي المال في يدي وادفع الثمن
كلما اشتريت متاعا وربما قيل بعدم زوال الضمان وان اذن في قبضه بعد ذلك لما تقدم من الادلة ويضعف بانه وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة
لانه كالوكيل بجعل ولو اسقط عنه الضمان وقبضه ثم رده فلا اشكال في الزوال كما انه لو دفعه ثمنا الى البايع زال اجماعا **قوله** وكذا لو اذن
للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد لانه لا يخرج بالاذن عن كونه دينا لكن يقع القبض عن المالك فلو اشترى به بعد ذلك كان فضوليا لفساد عقد
القراض وقوله ما لم يجدد العقد اي بعد القبض فانه يقع صحيحا وفيه اشارة الى صحة القبض وان كان مرتبا على عقد فاسد **قوله** لو قال بع هذه السلعة
فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس بمملوك عند العقد والمراد بالمال الثمن الذي يصح به القراض وعدم مملوكيته واضح اذ لا يحصل الا بعقد
البيع ولانه مجهول وقد تقدم ان المال المجهول لا يصح به ولان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع خلافا لبعض العامة حيث جوزه كذلك **قوله** ولو

مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الاول بطل بالموت ولا يصح ابتداء القراض بالعروض والمراد اقراره بعقد مستانف سواء كان بلفظ التقرير ام غيره والمانع من الصحة كون المال عروضا وهذا التقرير قراض جديد لبطلان الاول بالموت حيث انه من العقود الجائزة والمال الان غير العامل ولو كان نقدا صح تجديده قطعا لكن هل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول وامضائه لان ظاهره تركتك او اقررتك على ما كنت عليه والحال انه قد بطل والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجائزة والتقرير قد يدل عليه ايضا قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مع يمينه لانه اختلاف في المقبوض لا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط لاشتراك الجميع في المقتضي وهو اصالة عدم الزائد وبراءة ذمة العامل منه واليه اشار المصنف بقوله لانه اختلاف في المقبوض لان المالك يدعي انه اقبضه الزائد وهو ينكره والاصل عدمه واولى بالحكم ما لو كان تالفا بتفريط فان العامل حينئذ غارم والقول قوله في القدر هذا كله اذا لم يكن قد ظهر ربح والا ففي قبول قوله اشكال من جريان التعليل المذكور وهو لفظ من اطلاق النص ومن اقتضاء انكاره لزيادة راس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون ذلك في قوة اختلافهما في قدر حصته منه مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق وهذا هو الاقوى وربما قيل بان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مط وهو ضعيف جدا قوله ولو خلط العامل مال القراض بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع لان مال القراض امانة والامانة لا يجوز خلطها كالوديعة ولا يبطل العقد بذلك وان اثم وضمن فيقسم الربح بينهما على نسبة المال هذا مع اطلاق العقد اما لو عمم له لفظا بتناوله كما لو قال افعل ما شئت او برايك ونحو ذلك صح مع المصلحة لا بدونها فان الخلط قد يكون مصلحة في بعض الاحوال قوله ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة على الاصح مرجع هذا النزاع الى ان المضاربة هل هي من العقود الصحيحة المشروعة ام لا والقول بكونها صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرطه في الحصة قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا واخبارنا بهذا متضافرة صحيحة من طرق اهل البيت ومن طرق غيرهم وذهب الشيخ في بعض اقواله والمفيد وبعض اتباعهما الى ان الربح كله للمالك وللعامل عليه الاجرة لان النماء تابع المال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض والجواب المنع من فساد هذه المعاملة بعد ثبوتها بالنصوص الصحيحة وعموم الايات ان لم يحصل الاجماع والجهالة بالعوض لا يضر في كثير من العقود كالمزارعة والمساقاة وتبعية النماء للاصل مط ثم قوله ولا بد ان يكون الربح مشاعا فلو قال خذه قراضا الى قوله وفيه تردد المراد بالمشاع ان يكون بجملته مشتركا بينهما ويخرج به امور الاول ان يجعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للاخر ولم يذكره المص وهو باطل اتفاقا لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو غير جائز وقد ذكر المص فيما ياتي ما يقرب منه وهو ان يشترط لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما الثاني ان يقول المالك خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد اختصاصه بالربح المنافي لمقتضى العقد فان مقتضاه الاشتراك في الربح وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة ام يكون قراضا فاسدا كما يقتضيه لاخلال شرط القراض مع التصريح به المشار التالي فيكون الربح للمالك وعليه للعامل الاجرة وجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون هنا ماخوذا من معنى القرض الذي هو من احدهما المال ومن الاخر العمل من غير التفات الى امر اخر وهو احد ما اشتق منه المعنى الشرعي كما سبق ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية تاباه امكن ان يجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الفساد وفي الخبر انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ان لا يكون له شيء فكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بناؤه على البضاعة وعلى القراض الفاسد وان زاد عليه بعد الاجرة نظرا الى دخوله على التبرع بل هذا اوضح وهو قوي لكن ان يقول خذه قراضا والربح كله لك فهذا ذاك عليه فعلى هذا يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه لا شيء للمالك وعليه للعامل الاجرة ومحل الاشكال اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما بان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بغير اشكال قوله اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا الفرق بين الصيغتين اشتمال الاولى على ضميمة منافية للقرض وللبضاعة وهي التصريح بالقراض وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص بخلاف الاخيرة هذا اذا اطلق اللفظ او قصد القرض والبضاعة فلو قصد القراض ففيه ما سبق لصلاحية اللفظ للعقد خصوصا مع انضمام قصده فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس بشرط ولو اختلفا في القصد فالظاهر الحمل بتقديم المالك لانه اعرف به والعامل نظرا الى ظاهر اللفظ وترجيحا لجانب الصحة ولو اختلفا في القصد مع المبطل الحمل بتقديم المالك لانه اعرف به ولخلو ضميمة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضميمة قوله ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة عدم الوثوق بالزيادة لا يصلح دليلا على الفساد بانفراده كما في عدم الوثوق باصل الربح وانما وجه الفساد اقتضاء عقد المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما تقدم ولقول الصادق في صحيحة الحلبي يصير الربح بينهما ومثله رواية اسحق بن عمار عن الكاظم وهنا الربح ليس بينهما وان وثق بالزيادة وجميعه على تقدير عدمها للمشترط فعلى هذا يفسد العقد وان وثق بالزيادة قوله ولو قال خذه على النصف صح وجه الصحة ان المتبادر من العبارة فان الربح بينهما نصفين وهو تعيين لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته لان ماله تابع له وانما يفتقر اليه العامل فيكون المراد بالنصف انه للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفيه نظر لان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل

ان يكون له نصف المال لان الاول لا يحتاج الى ذكره لتبعيته للمال فيفسد وافتقار العقد الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه و
القول بالصحة متجه لتبادر المعنى الصحيح من هذا اللفظ **قوله** ولو قال على ان الربح بيننا فهو بينهما نصفين لاستوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق
والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال او كما لو قال المقر الشيء لفلان ولفلان وخالف في ذلك بعض الشافعية فحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق
مع التفاوت فحيث لم يبينها يجهل حقه اي الربح ورد بمنع صدقها على غير التساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها **قوله**
ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة الفرق بين الصيغتين ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل
كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا
لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد ويحتمل
الصحة وحمل النصف الآخر على انه للعامل نظرا الى عدم الفرق بين الصيغتين عرفا وعملا بالمفهوم كالتخصيص ويضعف بما ذكرنا فاستقرار العرف على ذلك ممنوع وضعف
دلالة المفهوم والاجود البطلان **قوله** ولو شرط لغلامه حصة معهما صح عمل الغلام ام لم يعمل ولو شرط لاجنبي وكان عاملا صح وان لم يكن عاملا فسد وفيه
وجه آخر الاصل في الربح ان يكون بين العامل والمالك خاصة على ما اشترطاه فلا يصح جعل الاجنبي ولو فرض كونه عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد فلا يكون
اجنبيا واما اشتراطه حصة لغلام احدهما الرق فهو كاشتراطه للمالك فيصح لان العبد لا يملك شيئا ولو قلنا بملكه كان كالاجنبي وحيث يشترط للاجنبي يشترط
عمله فلا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبية مع كونه عاملا لان المراد بالعامل
هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط له عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او يدلل
عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض و
بهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا والوجه الآخر الذي اشار اليه المصنف في الاجنبي قيل انه اذا اشترط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل لعموم
المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على
ان لا شيء له خاصة وهذا الوجه لم يذكره غيره والحق ما عرفت ولذلك اختلف فيه الرواية **قوله** ولو قال لك نصف ربحه صح كذا لو قال ربح نصفه وكشر
صححه كثير من الاصوليين وانه لا فرق بينهما من حيث المعنى لان النصف لما كان مشاعا فكل جزء من المال اذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك ويقتضي
الشرط وخالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فجعل الثاني باطلا فانه مقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط المصنف ربح الواحد للمالك
لا يشاركه فيه العامل والآخر بالعكس وربما ربح نصف خاصة فيختص به احدهما او ربح اكثر من نصف فلا يكون الحصة معلومة واجيب بان الاشارة
ليست الى نصف معين بل مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال وكذا لو لم يربح لا عند ابه وحيث كان النصف مشاعا فكل جزء منه له ربح
نصفه **قوله** ولو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء مع الاطلاق فلاقتضائه الاشتراك
والاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا واما مع التفضيل فهو صحيح عندنا وان اختلف عملهما لان غايته اشتراط حصة
قليلة لصاحب العمل الكثير وامر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع اثنين كعقدين فهو كما لو قارض احدهما في نصف
المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في
العمل قياسا على مقتضى شركة الابدان وذلك في الاصل والفرع عندنا باطلان **قوله** ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه لانه
منكر للزائد ولان الاختلاف في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه هذا مع عدم ظهور ربح
اما معه فقط الصيانة كذلك لعين ما ذكروه وربما استوجه بعض المحققين التحالف لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل
الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف الا ان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد ما يدعيه الآخر بحيث لا يجتمعان على امر
ويختلفان فيما زاد عليه وهو ضعيف لان نفس العمل الانتفاء في الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد
جائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي هو اصل المال وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول **قوله** ولو دفع قراضا في مرض الموت
وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة لا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة للعامل بقدر اجرة المثل او ازيد ولا يقوم في ذلك على الوارث حصة
بعينه من الثلث لان ما يتوقف على اجازته او نفوذه هو ما يتبرع به المريض من ماله الموجود حالة التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح امر معدوم متوقع
الحصول وليس ملكا للمريض على تقدير حصوله وهو امر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض **قوله** ولو
قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل انما لم يقبل قوله في الاول لان
انكاره لاقرار الاول فلا يسمع كما في رجوع كل مقر ولا فرق بين ان يظهر لدعواه الكذب وجها كما لو قال كذبت لئلا ينزع المال مني ام لا خلافا
لبعض العامة حيث قبل قوله في الاول لان ذلك واقع من بعض العاملين لاجل هذا الغرض واما قبول قوله في الخسران او تلف الربح فلانه امين هذا اذا
كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل بينة على ما ذكره **قوله** والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف
على وجوده ناضا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه مع ذلك ان

الاطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة لان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان
يثبت مقتضاه متى وجد الربح كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال
لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا لانها
فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة لان ذلك ليست قسمة حقيقية واطلاقهم يقتضي انها حقيقية ولانه لو لم يكن مالكا بالظهور لم يعتق عليه
نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال
يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والمقتضي للاعتاق انما هو دخوله في ملكه ونقل الامام فخر الدين عن والده ان في هذه المسألة
اربعة اقوال ولكن لم يذكر القائل باحد منها احدها انه يملك بمجرد الظهور ثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل هو مقدر موهوم
والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد تحققه ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلفها سوى المالك والاجنبي و
ثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لاختصاص الربح لانه لو هلك
لا اختص بالربح لان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان
القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك وذكره لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة
سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين والثاني في الباقي على الاول فلا ندري لمن ينسب هذه الاقوال وهو مع ذلك ضعفه
المحقق فانا الآن ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فرأس المال منه ما قابل قيمته رأس المال والزائد ربح وهو
محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا اما على الثاني وعلى الثالث فلانه لا يمتنع ملك الشيء ثم
كان على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا الامتناع بين مقتضاه
ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك مع ان الحصة وعدم ملكه بها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لا يستحق
من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة
وقد نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير الملك بالظهور فهو ملك غير تام ولا مستقر
لان الربح وقاية لرأس المال فلا بد للاستقرار من امر آخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة ولا معها على قول قوي وبدونه
يجبر ما يقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة ام مرتين في صفقة ام اثنتين وفي سفر ام سفرات لان معنى الربح هو الفاضل
عن رأس المال في زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسيأتي بعض احكام ذلك **قوله** العامل امين لا يضمن التلف الا عن تفريط وخيانة فكل اما الخيانة
فما يعين عنه في نظائره بالتعدي فان استعمل الشيء من اموال القراض واكله من غير وجه وانفاقه كذلك ونقل الخيانة للمال والتعدي الحد الذي حد له الشارع والفرق
بينهما وبين التفريط عدمي وهو ترك ما يجب فعله وهما وجوديان لاشتراكهما في فعل ما يجب تركه **قوله** وقوله مقبول في التلف لا فرق في ذلك بين دعواه
تلفه بامر خفي كالسرقة او ظاهر كالحرق ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا لكونه امينا فيقبل قوله فيه كسائر الامناء بل يقبل من الغاصب كما سبق
انتهت منه اولى **قوله** وهل يقبل في الرد فيه تردد اظهره انه لا يقبل وجه عدم القبول ظاهر لاصالة عدمه ولان المالك منكر فيكون القول قوله كما ان العامل في
ذلك مدع فعليه البينة وثبوت التخصيص وقبل دعوى التلف لامر خارج لا يقتضي ثبوته مطلقا وقول الآخر للشيخ ان القول قول العامل لانه امين كالمستودع
ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد تاما تكليف ما لا يطاق واجيب بمنع كلية قبول قول كل امين وبالفرق بينه وبين المستودع
فانه قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك فهو محسن محض فلا يناسب تسلط السبيل عليه لعدم قبول قوله مع ما فيه من الضرر والضرر اللاحق للعامل
من عدم قبول قوله مستند الى حكم الشرع فلا يقدح وكذا تكليف ما لا يطاق ممنوع بما سيأتي لكن ينبغي في المسألة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد ولم
تخليده الحبس لو اصر على انكاره خصوصا مع امكان صدقه وقد تحرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف يتوجه في الامين الا ان يحمل
على مؤاخذته ومطالبته به وان ادى الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في
دعوى التلف خصوصا من الغاصب والحق في كلامهم تنقيح لهذا المحل فينبغي النظر فيه **قوله** اذا اشترى من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح وينعتق
فان فضل شيء من المال عن ثمنه كان الباقي قراضا ولو كان ثمنه كل المال فضلا على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق
على المالك لانه تخسير محض فضلا عن عدم اشتماله على الغرض المقصود من العقد فان اذن المالك في شرائه صح كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وعتق على المالك
وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف وصار الباقي رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة كما لو تلف جميع مالها هذا اذا لم يكن في العبد ربح حين
الشراء فان كان فيه ربح فهل يستحق العامل حصته في العبد ام يكون له الاجرة او لا ان قلنا على وقت ملكه للحصة فان جعلناه بالانضاض او القسمة فلا
اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما وان جعلناه بالظهور كما هو المنصوص المشهور احتمل كونه كذلك كما اختاره المص لبطلان المضاربة
بهذا الشراء ولعدم كونه من متعلق الاذن فان قبض له الاجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه ويحتمل ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور ولا
يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن رب المال فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والمتلف لوح فيكون على العامل مع ثبات المالك ان قلنا

لتساويهما في النقص ... ان الربح وطلب الربح من مضاربة حتى يحصل ... فاذا مر في ...

بالسراية في مثله من العتق القهري او مع الخيار المترتب على السبب بعوض له بعينه ثم والا استسعى العبد فيه ولعل الاول اقوى لان هذا الشرط ليس من
متعلق العقد كما قررناه فان قيل استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المختص للمضاربة فان قلتم بان هذا ليس من اعمالها بل خلاف مقتضاها
يجب ان لا يستحق العامل شيئا قلنا استحقاق الاجرة ليس مقصورا على العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدم من الحركات كالسفر وغيره من المقدمات من
حين العقد الى الان لان ذلك كله من متعلقات العقد وقد منع باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل
ان يشتري العامل وبعد ان سعى وسافر وتعمل فان كل ذلك من المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه امر مأمور به من المالك
من عامل معتد بنفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له عليه اجرة مثله مضافا الى ما تقدم وعلى تقدير اختصاص العمل من حين العقد فيه فيعتبر الاجرة ان كان مثله مما يحتمل
الاجرة والا فلا وحكم المصنف بعدم ثبوت الاجرة لا يبعد ان يريد من ذلك بالمراد ان كان العمل مما له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا وبهذا
يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي ينبني عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة
او اجرة **قوله** وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اذا وقع شراء المذكور بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقدير
فاما ان يكون عالما بالنسب والحكم الشراء المذكور او جاهلا بهما او باحدهما خاصة فالصور ثمان وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يذكر المالك للبائع لفظا او ينوي
الشراء له خاصة او يطلق ونيته نفسه خارجة من هذا المقام والمصنف لم يفرق في اطلاق كلامه بين العالم بالنسب والحكم والجاهل وحاصل القول في ذلك انه ان
اشترى بعين المال بطل اي لم يقع باطلا لا ... لكنه يكون فضوليا يقف على الاجازة مع احتمال ان يريد بالبطلان حقيقته نظرا الى النهي عن الشراء المذكور من حيث
منافاته لغرض القراض واشتماله على الاتلاف المحض ويضعف بان غاية النهي التصرف في مال المالك بغير اذنه وذلك هو الفضولي بعينه ولكن النهي فيه لا يبلغ حد الفساد
نظائره هذا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول
غير ذلك فلا يكون فيها سواء علم او جهل والنسيان لا مر ظاهر الا يقتضي الاذن غايته انه غير اثم لجهله وهذا هو الذي دل عليه اطلاق المصنف ويحتمل صحة البيع
بحكم بعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل
لاستلزامه تكليف ما لا يطاق وكما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب والمتنازع بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل
فيما نحن فيه لان الكلام في حالة الادراج فيها كالعيب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به وافتراقه عنه في حالة اخرى لا دخل له في المطلوب وكذا القول
بان تكليف الغافل بما لا يطاق انما يقتضي عدم الاثم لا صحة العقد لحكمهم بصحة العقود التي بطل فيها الربح وان ظهر على خلاف ذلك بل على ضده فليكن
هنا كذلك فالحكم موضع اشكال ويقوى الاشكال في جاهل الحكم لانه غير معذور لقدرته على التحفظ فان كان مقصرا لنا اما جاهل النسب فمعذور كما
تقدم وان اشترى في الذمة لم يقع للمضاربة لما تقدم من عدم تناول الاذن لها لكن ان كان ذكر المالك لفظا فهو فضولي وان نواه خاصة وقع للعامل ظاهرا و
بطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس ملكا له في نفس الامر للنية المضافة عنه وان اطلق وقع له مطلقا **قوله** اذا كان المال
لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا الى قوله وهو اشبه لا اشتباه
في صحة الشراء اذا كان باذنها الا ان الضرر جاء من قبلها ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح على ما هو محقق في بابه وان كان بغير اذنها فقد نقل
المصنف فيه قولين احدهما الصحة والقائل فيه غير معلوم ووجهه انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف به رأس المال فجاز كما لو اشترى لها غير زوج
الثاني بطلان الشراء لما ذكره المصنف من تعلقه وهي حصول الضرر على المالكة فيكون ذلك دليلا على عدم الرضا ويقيد ما اطلقت من الاذن بدليل
منفصل عقلي او نحوه وينبغي على هذا ان يكون موقوفا على اجازتها اذا قلنا بتوقف عقد الفضولي عليها ويحتمل ان يريد به قائله البطلان مطلقا لما ذكر
من القرينة المقيدة وح يصير الاقوال ثلاثة وقد نقلها ما مر كذلك وان كان القائل بها غير محرر والاقوى البطلان ويحتمل ان يريد مع عدم الاجازة اذ لا يفرق
ذلك وعلى القول بالبطلان فظ الحكم واضح وعلى توقفه ان ابطلته فكذلك وان اجازته بطل النكاح ولم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواتها
مستند الى اختيارها وعلى القول بالصحة يضمن ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله لكن ضمانه للمهر ظ اما النفقة فمشكل لانها
هذا
غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل استحصاله الا في زمن حصولها التمكين في الزمن المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقال بانه
بالنسبة
يضمنها على التدريج وهو بعيد ولظ اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة **قوله** اذا اشترى العامل اباه فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه
من الربح ويسعى المعتق في باقي قيمته موسرا كان العامل او معسرا اذا اشترى العامل بمال القراض من ينعتق عليه كابيه دخل حصة المصنف لانه موضع الرواية فا
نحو اما ان يكون فيه ربح لا ارتفاع السوق ونحوه اولا فان لم يكن فيه ربح سابقا ولا لاحقا فالبيع صحيح اذ لا ضرر فيه على احد منهما ولا عتق وان كان فيه ربح من حين
الشراء فلا يخلو اما ان نقول بان العامل يملك حصته من الربح من حين ظهوره او يتوقف على احد الامور بعده فان قلنا باحد الامور لم يعتق ايضا فلا مانع من
شرائه وان قلنا بالاول ففيه وجهان اختار المصنف صحتها وهو صحة البيع وانعتاق نصيب العامل ولا يسري الى نصيب المالك بل يستسعي العبد في باقي قيمته
للمالك وان كان العامل موسرا اما صحة البيع فلوجود المقتضي وهو صدوره من جائز التصرف على وجهه وانتفاء المانع اذ ليس الا حصول الضرر وهو منتف هنا
لان العتق انما هو على العامل دون المالك واما عتق نصيب العامل فلاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله واما عدم سرايته العتق على العامل مع
يساره فلصحيحة محمد بن ابي عمير عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا

عتق واستسعى في مال الرجل اطلق الحكم بالاستسعاء من غير سؤال عن حال العامل هل هو موسر او معسر وترك الاستفصال في مثل ذلك دليل العموم ولعدم
السؤال عن رجل معين ليحتمل كونه عالما بحاله بل عن مطلق يحتمل الامور ولان اليقين عليه على خلاف الاصل اذ هو شغل الذمة برمته فيقتصر فيه على
موضع الوفاق والوجه الثاني الحكم بحاله لانه يقوم على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب كما في الشراء
وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء وكما سيأتي والثالث بطلان البيع لانه مناف للمقصود كالقراض اذ الغرض من
ذلك هو السعي للتجارة والتحصيل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يعقبه العتق فينافي ذلك فيكون ذلك مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او
موقوفا على الاجازة والوسط لا يخلو من قوة لولا اطلاق الرواية وان لم يكن فيه ربح حال الشراء ثم ظهر بارتفاع السوق بنى على الاقوال الكثيرة فان قلنا يملكه
بالظهور عتق نصيب العامل ايضا قطعا لحصول المقتضي لكن هل يسري لو قلنا به في السابق وجهان لعدمها الحاقه بالاختيار وكسب به وهو الشراء اذ لولاه لم يملك
شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار للسبب وفيه نظر لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه وتمام السبب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل للاختيار فيه فلا
يكون مختارا للسبب لان جزأه غير مقدور ولكن اطلاق الرواية السابقة لا ينافيه ولذا فانه يشمل ما لو كان الربح موجودا حال الشراء او متجددا بعده وقد ترك
الاستفصال ايضا فيعم كما مر والوجه الثاني عدم السراية لعدم اختياره السبب كما قد علم من مطاوي السابق والاول اقوى لولا معارضة اطلاق الرواية وهذا هو
السر في اطلاق المصنف الحكم بالعتق من غير نظر الى تجدد الربح ووجوده وعدم السراية على العامل مطلقا فيتقيد اطلاق النص وان كان منافيا لما سيأتي من القواعد في
بابه **قوله** لو انفسخ المال الصحيح وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت ولو كان بالمال عروض الخ اذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو اما ان يكون فسخه من المالك او من العامل
او منهما او من غيرهما كالعروض مما يقتضي الانفساخ من موت وجنون وغيرهما وعلى كل تقدير فاما ان يكون المال ناضا كله او قدر راس المال او لجميعه عروض او بعضه
دون ذلك على التقادير الستة عشر اما ان يكون قد ظهر ربح ولو بالقوة كوجود من يشتريه بزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام المسألة وهي اثنان وثلاثون واكثر
حكمها مختلف يحتاج الى التفصيل والمصنف ذكر حكم ما لو كان الفسخ من المالك مع بعض اقسامه كما يرى وجملة احكامها ان المال لو كان ناضا ولا ربح اخذه المالك ولا شيء
للعامل الا ان يكون الفسخ من قبله فعليه اجرة العامل المثل لما عمل على ما اقتضيه اطلاق المصنف لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة
وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيستحق اجرة المثل الحصة لفسخه ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولو لم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على
الفسخ حيث شاء ويمكن دفعه بانه انما جعل الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب
عليه اجرة كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل وفيه نظر لان رضاه انما هو بهذا العقد قد دوم على مقتضياته ومنها جواز فسخه في كل وقت والاجرة لا دليل عليها وهذا
البحث ات فيما لو فسخ المالك قبل الانضاض ايضا وان كان قد ظهر ربح وبحال ان بعد الانضاض اخذ العامل حصته منه وان فسخ العامل انفاقا وان كان الفسخ قبل الانضاض
ولم يظهر ربح اخذه المالك ان شاء وهل للعامل ان يبيعه لو اراد من دون رضا المالك قولان مبناهما كونه ملك المالك فلا يجبر على بيعه والفرض عدم تعلق حق العامل
حيث لا ربح ومن تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وضعف الاخير ظاهر نعم لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في
قوة ظهور الربح ولو انعكس الحال بان طلب المالك منه انضاض المال ولا ربح فيه ففي اجبار العامل عليه قولان من ظاهر قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده ومن حدوث التغيير باذن المالك واصالة البراءة من عمل لا عوض عليه بعد ارتفاع
العقد ولعله اقوى وان كان قد ظهر ربح والحال انه قبل الانضاض وقلنا يملكه بالظهور فان اتفقا على اخذ منه حصته بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب
المالك انضاضه وجب على العامل اجابته لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه
وان طلب العامل البيع خاصة ففي وجوب اجابة المالك اليه وجهان ماخذهما امكان وصول العامل الى حقه بقسمة العروض واسقاط ما في العمل عنه تخفيف
من المالك لانه حقه فلا يكلف الاجابة الى بيع ماله بعد فسخ المعاملة وان حال العامل لا يزيد على حال الشريك ومعلوم انه لا يكلف شريكه الاجابة الى البيع
من وجوب تمكين العامل من الوصول الى غرضه الحاصل بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض او وجد لكن بنقصان او رجي وجود زبون يشتريه
بازيد فيزيد الربح ولا ريب ان للعامل مزية على الشريك من حيث ان حقه يظهر بالعمل والربح عوضه ولو قلنا بتوقف ملكه على الانضاض او غيره فوجوب اجابته ابعد
موضع الاشكال ما اذا طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت متاخر كموسم متوقع فللمالك ان يدفعه قطعا للضرر ولو كان الفسخ في هذه الصورة من العامل
فالحكم كذلك الا ان استحقاق الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه ابعد وكذا وجوب اجابة المالك الى بيعه في الحال لان المانع من قبله وفي كره اطلق الحكم بثبوت الاجرة
له لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا لا ربح ولو كان بعضه ناضا فان كان قدر راس المال اخذه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما
كان فان لم يعد لو كان ازيد ولو كان اقل توجه جواز اقتصار على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق وفي اكثر هذه الفروع اشكال من عدم
نص على التعيين وتعارض الوجوه الدالة على الحكم وجملتها ما قد رايت **قوله** وان كان تسلط عليه جبايته وقد عرفت ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع
الاذن وكذا الشراء بنسيئة كالسلف فمع عدم اذن المالك فيه يكون الثمن مضمونا على العامل ولا كلام فيه هنا وانما الكلام فيه اذا اذن فيه وقد اطلق المصنف
وجماعة وجوب جبايته على العامل وكذا غيره من الديون المأذون فيه لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك
ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي ووجه العدم عدم الوجوب لمنع كون المضاربة كما ذكر والحال ان الاذانة باذن المالك
ولاصالة براءة الذمة من وجوبه ويضعف بان اذن المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء لا مطلقة بدلالة القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك ولو قلنا فيما سبق

حتى تؤدي

بجواز اجباره على بيع العروض وههنا اولى قوله وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه الوارث وفيه قول آخر الحكم هنا مبني على مسئلة
من العامل فان ذلك من جملة اسبابه يوجب اجابة كل واحد من العامل والوارث لو طلب الآخر وفيه ما سلف من التفصيل والقول الآخر هنا انه ليس للعامل البيع
وان لم يمنعه الوارث لان المال حق لغير من اذن فيه اولا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو متجه قوله اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه
وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له اذ رب المال في المضاربة قد يكون غير جعل العامل هو الثاني والعامل الاول
اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك فقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين فقد يكون بالاعم منهما والمراد هنا الاول ومن ثم لم يصح ان يجعل له شيئا الا
لمن يعامل وقد تقدم ان مقتضى عقد القراض كون الربح بين المالك والعامل ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول ودونها
لان النقصان هنا وان كان نصيب العامل الاول فليس يعمل من اعمال التجارة التي يستحق به حصة ولو كانت الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا في العمل
وتحصته بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قوله ولو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني فان ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الاول
وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك ايضا بين العاملين ورجع الثاني على الاول بنصف الاجرة والقول الاول حسن وان اذا عامل العامل بغير اذن المالك وسلم المال فلا يخلو
اما ان يبقى المال في يد الثاني موجودا او يتلف وعلى التقديرين اما ان يظهر ربح او لا ثم اما ان يكون الثاني عالما بان الاول غير مالك للمال وانه مأذون له في ذلك او لا
ثم اما ان يجيز المالك العقد الثاني او يرده فان لم يجزه بطل ورجع فيه ان وجده باقيا ولا ربح فيه وان وجده تالفا تخير في الرجوع على ايهما شاء لتعاقب ايديهما
على ماله فان رجع على الاول لم يرجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده الا مع جهله على الاقوى لغروره ودخوله على انه امانة وان رجع على الثاني لم يرجع على
الاول مع علمه ويرجع مع جهله على الاقوى وان وجده باقيا وقد ربح فنصف الربح للمالك بغير اشكال واما النصف الآخر ففيه اقوال احدها ما اختاره المصنف
من انه للعامل الاول لوقوع العقد الصحيح معه فيستحق ما شرط وعقده مع الثاني فاسد فلا يستحق شرطه وعلى هذا للثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره
وهذا انما يتم مع جهل الثاني لا مع علمه وفيه مع ذلك اشكال وان كان بعين مال المالك والحال انه غير مأذون من المالك فهو فضولي فينبغي ان يقف على اجازته فان
اجاز فالجميع له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير مأذون وان كان في الذمة ونوى اوصرح بالمالك فكذلك والا وقع لمن نواه ولنفسه ان اطلق فلا
يتم ما اطلق في هذا القول وثانيها ان النصف الآخر للمالك ايضا لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عقده فاسد ولا بد من تقييده بما ذكرناه وعلى
هذا فاجرة الثاني على الاول مع جهله الا على المالك لعدم امره وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط وخرج منه النصف الذي اخذه المالك
فكانه تالف واختص الربح بالباقي وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصفه ويحتمل
هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على ما يشتركان فيه ولم يحصل الا النصف هذا كله مع جهل الثاني ليتم التوجيه وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا
نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة بقيل وقيل يشعر به وانما هي وجوه للشافعية موجهة ذكرها المصنف في كتبه نقل الشيخ في ط
قريبا منها بطريقة تجري على منهجه فيهم وجه رابع ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا مال له ولا عمل له والتحقيق في هذا
المسئلة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة
المالك فان اجاز فالمال له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على
الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه
فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يعد مقتضى
المضاربة عدا قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر فاقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها
من الامانات لان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول وموجبة للاقرار به وانكاره الاول يقتضي المال فيكون ضامنا وقوله قضي عليه بالضمان
معناه الحكم عليه بالبدل مثلا او قيمة لان الضمان يفسر الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس فهذه العبارة اجود من قول بعضهم لم يقبل دعوى الاستلزام عدم
القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد يكون تالفة الا ان يتكلف بحمل ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها اليأس من وجود العين ولا فرق في هذا الحكم
بين مال المضاربة وغيره من الامانات كما ذكر لوجود المقتضي في الجميع قوله اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في
ذلك تكذيب للبينة ولا للمدعي التابعة فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه قوله
اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفيه تردد ظاهر العبارة ان جميع مال القراض تلف
ح يجبره بالربح بعد الدوران اما قبله فانه يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال
قبل دفعه الثمن فان القراض يستمر ويمكن جبره ح بالربح المتجدد ولو كان التالف بعض المال امكن جبره على التقديرين ووجه التردد فيما لو كان تلفه قبل
الدوران ان موضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك وعدم دورانه لا يخل له
في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا
دورانه في التجارة فمتى تحقق ثبت العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقا والمراد بدورانه المال في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر قبل
ذلك والاطلاق المتقدم يجبر مع تلفه بعد الدوران اشتمل ما لو تلف بآفة سماوية او بغصب غاصب او سرقة سارق وغير ذلك ووجه الاطلاق ان الربح وقاية لرأس المال

فمادام المال الا يكون موجودا بكماله فلا ربح وربما قيل باختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الغرم بذمة المتلف لانه ح بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه
نقصان لا يتعلق بتصرف العامل بتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه وكذا عدم الفرق ولا يخفى ان الكلام مع عدم حصول العوض من المتلف
والا كان العوض من جملة المال وقد ظهر بذلك ان الخلاف واقع بعد الدوران وقبله الا انه ليس مطلقا بل على بعض الوجوه **قوله** اذا قارض اثنان واحدا وشرط له
النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان فاسدا لفساد الشرط وفيه تردد ووجه الفساد ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال فاذا شرط له
النصف كان النصف الآخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق الربح بغير عمل ولا مال ووجه التردد مما ذكر ومن انه يرجع ذلك الى ان احد
الفاضل يكون من حصة العامل الآمر حصة الشريك لان الاصل لما اقتضى التساوي في الربح المبنية تكن مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى الحصة
العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد حصل للعامل اقل مما جعل له الآخر لنقيصته هو جائز هذا مع اطلاقهما اشتراط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد
فانه كما يحتمل الصحة حملا على ما ذكرناه يحتمل البطلان فيرجح جانب الصحة لامكان الحمل عليها ولعموم اوفوا بالعقود وهذا هو الاقوى اما لو صرحا باستحقاقه من نصيب
كل منهما بخصوصه نصفه فانه يجيء في صحة العقد وكذا شرط ما سبق في الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في المال وبالعكس وحيث قيدنا الصحة بعمل
طالب الزيادة بطل هنا اذ لا عمل لهما **قوله** اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قيل يلزم صاحب المال عنه دائما ويكون الجميع راس ماله وقيل ان كان اذن له في
الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما القول الاول للشيخ في المبسوط والثاني لابن ادريس وان غايره في شيء يسير والاقوى هنا ما
اسلفناه سابقا من التفصيل وهو انه كان العامل اشتراه في الذمة وكان المالك اذن له في الشراء في الذمة لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صرح بكون
الشراء له ووقف على اجازته فان اجاز له لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل والثمن عليه وبقي فيه الوجوه مامر وان كان اشتراه
بعين المال فهلك قبل دفعه بطل العقد وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس المال يجبر جميعه بالربح **قوله** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما
القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك لم يجبر فان اقتسما وبقي راس المال معه فخسر رد العامل اقل الامرين الخ قوله ولحسب المالك قد عرفت ان ملك العامل للربح قبل
القسمة غير مستقر لجواز تجدد تلف او خسران وهو وقاية للمال حتى تم لا يجبر المالك على قسمته فان اتفقا على القسمة لم يملكها العامل ملكا مستقرا ايضا
بل مراعى بعدم الحاجة اليها لجبر الخسران او ما في معناه وح فان اتفق الخسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان
الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا يحتسب المالك ما لا يحتسب رجوع اقل الامرين اليه
من راس المال فيكون راس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان احتيج اليهما هذا هو لفظ من عبارات المصنف وغيره وكما سبق توجيه الحكم وللمتاخرين على هذا
نظاير من عبارات العلامة توجيه اخر وهو ان يكون المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال لا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما
العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال السدس فالعشرون المأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال
وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من راس
المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث هذا خلاصة تقريره والحامل له عليه حكمهم بان المالك اذا اخذ من راس المال شيئا
وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منهما على هذه النسبة وسيأتي في الكتاب اشارة اليه وهذا الوجه ضعيف والحمل على ما ذكره فاسد لان الماخوذ وان كان مشاعا
الا ان المالك والعامل انما ارادا به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما فالتمييز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه
لان المالك لم ياذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة والاتفاق الا عليه وايضا فلا وجه لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع اتفاقهم على كونه
وقاية ان اقتسماه وايضا فتوقف رد العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح واما الحمل على
اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا ياخذ على وجه القسمة انما ياخذ ما بعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع حل فيه جزء من الربح على النسبة المأخوذ
فيحسب راس المال بعد ذلك على حساب ما بقي بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح واين هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا
عليه خاصة **قوله** لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة لان مال العامل ماله ولا يعقل ان يشتري
الانسان ماله وهذا انما يتم مع عدم ظهور الربح اما معه فلنا بملكه وبه اتجه جواز شرائه حق العامل وان منع منه لا كان فلو ظهرت الحاجة اليه احتمل صحة البيع لكن
يلزم العامل دفع قيمته ما اخذه كما لو كان قد باعها بغير المالك او اتلفها ويحتمل بطلان البيع لان الملك غير تام بل مراعى بعدم الحاجة الى الجبر به وقد ظهر ومثله
القول في الاخذ بالشفعة لانه مع عدم ظهور الربح لا يعقل اخذ ماله بالشفعة ومعه يصير شريكا فيمكن اخذه على الوجه المذكور وليس في كلامهم تنقيح للحال
قوله وكذا لا يشتري من عبده وكذا القول في الكلام فيه كما تقدم فان ما بيده للسيد ولا فرق بين كونه ماذونا له في التجارة وغيره نعم حكى الشيخ قولا بان الماذون
اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض العامة لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر لان استحقاق الغرماء ما في يده
لا يقتضي خروجه عن ملك السيد كتعلق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما ياخذ
العبد الجاني خطاء ويبذل قيمته وذكر هذه المسائل في هذا الباب استطرادي وكذا ما بعدها **قوله** له الشراء من مكاتبه لانه لا سلطنة له على ما في يده لملك لرو
سلطنة المولى عنه وقد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى مما في يده شيء ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وفي المشروط ضعف من حيث
امكان تجدد الرق بالعجز فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق لان ما في يده يحسب من مال الكتابة لو احتيج اليه **قوله** اذا دفع مالا قراضا و

شرط أن يأخذ له بضاعة بل لا يقتضي لأن العامل في القراض لا يعمل بالا يستحق عليه أجرا وقيل يصح القراض ويبطل الشرط ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا
القولان الأولان للشيخ وقد احتج على الأول بالمسألة المصنف من أن وضع القراض على أن يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح فهذا العمل الذي في
مقابلته شيء فيفسد كشرطه منعه فهذا لأن قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الاشتراط اسقاط من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة ووجه
الثاني أن البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لأنه ليس فيها العقد ويصح العقد والأقوى ما اختاره المصنف من الحكم بصحتهما لعموم
الأمر بالوفاء بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ويمنع من منافاته هذا الشرط لمقتضى العقد بل مقتضاه أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح وأما غيره
فلا ينافيه وله دليل يجوز لزوم القول بجوازه لكن يبقى في المسألة بحث وهو أن البضاعة لا يجب القيام بها إلا تبرعا فإذا على ذلك في القراض من العقود الجائزة لا يلزم
الوفاء به فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقده لأن الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه نعم لو أن المالك جعل الحصة المعينة للعامل لأجل الشرط فإن وفى به
فلا بحث وإلا أشكل الأمر والذي يقتضيه القواعد أنه لا يلزم العامل الوفاء به وتزلزله يجبر فيه لما فيه تسلط المالك على فسخ العقد وإن كان نحو للمالك بدون الشرط إلا
يمكن هنا تسوغ ذلك بدون فسخ قبل ظهور الربح فللعامل عليه الأجرة كما مر وإن فسخ بعد ظهوره فيكون جميع الربح للمالك نظرا إلى أنه لم يبذله للعامل إلا بالشرط وقد فات
ومن ملك للعامل به قبل الفسخ والأصل بقاؤه والمالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على اشتراطه في عقد لا يلزم الوفاء فيه بالشرط وربما قيل هنا بأن للمالك الربح
كله وعليه الأجرة لما ذكرناه ولا يخرج من إشكال **قوله** إذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة وأخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين إلا
تسعا لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود لما كان الربح إنما يجبر خسران رأس المال الذي ربح فيطلق الخسران فإن أخذ المالك بعد الخسران شيئا من جملة رأس
المال فلا بد أن يخصه من الخسران إذ يجبره الربح فيقسط من أصل الخسران ويجبر الربح الباقي فإذا فرض أن المال كان مائة فخسر عشرة وأخذ المالك بعد الخسران عشرة
ثم ربح المال الباقي فهذا الربح لا يجبر مجموع ذلك الخسران إلا الذي يخص المال الباقي من جملة المال الخاسر لأنه بطل القراض فيه بأخذه فلا بد من إسقاط ما يخصه من
الخسران ثم يجبر الباقي منه بالربح الجديد وبالجملة فإنما يجبر الربح خسران المال الذي ربح وطريق معرفة ما يخص المأخوذ من الخسران أن يقسط الخسران وهو عشرة
على المال وهو تسعون فيصيب كل واحد تسع فيصيب العشرة المأخوذة دينارا وتسع فيوضع ذلك العشرة عن دينار والتسع الذي أصاب العشرة من خسران ما بقي من أصل
رأس المال بعد العشرة وهو تسعون لأنه لما استرد العشرة فكأنه استرد نصيبها من الخسران والضابط أن ينسب المأخوذ إلى الباقي ويأخذ المأخوذ من الخسران بتلك
النسبة [illegible] لا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها وإن أذن له المالك وقيل يجوز مع الإذن أما لو تحللها بعد شرائها جاز قطعا لا إشكال في تحريم وطئه
بدون الإذن لأنها مال الغير فلو فعل كان زانيا يحد مع عدم الشبهة كاملا إن لم يكن قد ظهر ربح وإلا فبقدر نصيب المالك وأما إذا أذن له في شراء جارية
ووطئها فالحق أنه كذلك لأن الإذن قبل الشراء لا أثر له لأن التحليل إما تمليك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يمنع ولمحض قوله إلا على أزواجهم
أو ما ملكت أيمانهم والقول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا إلى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة وأما إذا أذن له بعد الشراء لعلى وجه
فلا ريب في جوازه وإن لم يكن ظهر فيها ربح والأصح على التحليل لكن لصاحبه الأقوى المنع **قوله** إذا مات وفي يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان
أحق به وإن جهل كانوا فيه سواء ضمير فيه يعود إلى المال المجتمع من أموال المضاربة ومعنى تساويهم في ذلك المال أنه يقسم بينهم على نسبة أموالهم إلا أن يقسم بالسوية
كما في اقتسام غيرهم من الشركاء هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حدة وأما إذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة إلى جميع
التركة كالشريك إن وسعت التركة أموالهم أخذوها وإن قصرت تحاصوا وقوله وإن جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا المراد أن العامل كان بيده مضاربة في جملة
لكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها وبواسطة الجهل كون المال الذي بيده مضاربة إذ كما يمكن أن يكون من مال المضاربة يمكن كونه ماله فيحكم بكونه ميراثا عملا
بظاهر اليد ولكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من حيث أصالة بقائه إلى أن يعلم تلفه بغير تفريط ولعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي أم لا لأصالة براءة
الذمة وكونه أمانة غير مضمونة وأصالة بقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه أمانة وجهان ويتخرج على الأول أن أصالة بقائه يقتضي كونهم كالشريك
في مال العامل حيث ينسبه ما له فيه فيقدم على غيره من الغرماء مع احتمال كونه أسوتهم لأن العامل يصير ضامنا بترك التعيين وكوصيته به فإذا لم يوجد كعين
كان بمنزلة التلف والأقوى ما اختاره المصنف من عدم ثبوت شيء للمالك حيث لا يعلم بقاؤه بعينه في يده إلى حين موته لأصالة البراءة واستحقاقه شيئا من
التركة موقوف على وجود شيء من المضاربة لا يصح للتسبيب لأن ثبوته في الذمة موقوف على ثبوت التقصير وفي عين التركة موقوف على العلم بكونه من
جملتها والأصل عدمه نعم لو علم وجوده فيها إما عادة أو للعامل في وقت لم يمكن تجدد تلفه فيه عادة أو ثبت بإقراره عدل بين فهو صاحبه كالشريك ولو علم تلفه
بتقصيره أو بقائه إلى بعد الموت [illegible] بتقصير العامل في ترك الوصية به فضمنه أسوة الغرماء وقد مضى مثل هذا البحث في الرهن



كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة فهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها المزارعة لعلها مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا كما تقتضيه
باب المفاعلة لكنها في الشرع صارت معاملة على الأرض بحصة من حاصلها ويمكن إتيان المفاعلة فيها أيضا كما تقدم مثله في المضاربة لأن أحد المتعاملين زارع
والآخر آمر به فكأنه لذلك فاعل نظرا إلى السبب وكما [illegible] في التعريف بمنزلة الجنس يشمل إجارة الأرض والمساقاة ولكن الإجارة خرجت بالقيد الأخير
لأنها لا تصح بحصة من نماء ما يزرعه بل بأجرة معلومة والمساقاة بقيد الأرض لأنها معاملة على الأصول بحصة من ثمرها وإن كانت الأرض من توابعها وقد يعبر عن
المزارعة بالمخابرة إما من الخبير وهو الأكار أو من الخبار وهي الأرض الرخوة أو مأخوذ من معاملة النبي أهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا
إجماعا وعند أكثر علماء الإسلام ومنع منه الشافعي وأبو حنيفة وبعض [illegible] إلا في مواضع مخصوصة وعباراتهم أن يقول زارعتك أو زارعني

هذه الارض او سلمتها اليك فاجرى مجرى مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها لان المزارعة من العقود اللازمة فلابد فيها من الايجاب والقبول
الدالين على الرضا بتسليم الارض وتسلمها للزراعة بالحصة المخصوصة وكونها بالعربية ولا ريب في الاجتزاء بزارعتك او سلمت اليك وعاملتك
ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الانشاء صريحا واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي فيه ونظايره من العقود ولكن المص وجماعة
اجازوه هنا استنادا الى روايتي ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك لانهما على اللفظ الماضي الحاقا له بغيره
وفي عبارة المص تجوز لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلابد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول الفعلي
كما اختاره ثم في عقد وبحصر العبارة في الايجاب القولي اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة واعلم انه قد استفيد من تعريف المزارعة ومن صيغتها
ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها كما سيتضح من شرايطها ويبقى من لوازمها البذر والعمل والعوامل وهي بحسب ما يتفقا عليه في مقابلة الارض و
بعضها مضافا اليها من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها المتشعبة بينهما كلها جائزة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض
ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما قد عرفت ان متعلقها والمعقود عليه فيها هو الارض فلو اتفق اثنان على
المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعل الزيادة في الاعمال بينهما على نسبة
المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزايد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر او بالعكس على ما تقرر في
الشركة من جواز ذلك فقد عرفت ان المحقق جواز الزيادة في القدر للعامل او من له زيادة في العمل فليلحظ ذلك وغيره من الحيل المترتبة على تسويغ هذه
المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن فرضه بامور منها ان يجعلا البذر بينهما على حسب ما يتفقان
عليه والنفقة على نسبته فان زاد احدهما وانفقا على التبرع به جاز ولا رجوع به كما تقدم ومنها ان يكون البذر بينهما كذلك ويصالح من له العوامل للزارع على
منفعة عوامله المقابلة لحصة الزارع بعمل الزارع المقابل لحصة الاخر من المعلومة ومنها ان يكتري كل منهما الحصة من ذلك العمل بشيء معلوم بتبقيا بان يستأجر
صاحب العوامل الزارع على عمل نصيبه مدة معلومة بالف مثلا ويستأجر الزارع نصف العوامل والالات مثلا بقدر ذلك او غيره مدة معلومة مضبوطة ولو
كان البذر من احدهما فان كان صاحب العوامل استاجر منه نصف عمله بنصف عمل العوامل وبنصف البذر مثلا او صالحه كذا وان كان البذر من العامل استاجر
نصف العوامل مثلا بنصف عمله وبنصف البذر ويشترط الضبط الرافع للجهالة في جميع ذلك والصلح يجري في جميع كذلك **قوله** وهي عقد لازم لا ينفسخ الا بالتقايل
لزوم هذا العقد متفق عليه لان الاصل لزوم العقد الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء به ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم والمراد من حصر المستفاد من
قوله لا يبطل الا بالتقايل المستند الى اختيار المتعاقدين لان ذلك هو كذلك هو عند اطلاق العقد اللازم والجائز وبقرينة التقايل فانه امر اختياري وبقرينة عليه
عطفه عدم بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلة وانما احتجنا الى هذا التكلف لان هذا العقد قد يبطل بغير التقايل كانقطاع الماء وفساد منفعة الارض
ونحو ذلك **قوله** ولا يبطل بموت احد المتعاقدين هذا مما يترتب على لزوم العقد ولاصالة الدوام والاستصحاب ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل
والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل وربما استثني من
الاول ما اذا اشترط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته وفيه كل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها
عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه **قوله** ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط احدهما لم يصح اي يكون مجموع النماء بينهما
مشاعا فيخرج من ذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للاخر او لهما وما لو شرط لاحدهما خاصة وغير ذلك والوجه بطلان الجميع لمنافاته لوضع
المزارعة **قوله** كان يشترط احدهما الهرف والاخر الافل او ما يزرع على الجداول والاخر على غيرها الهرف بساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال
اهرف النخلة اي عجلت اثمارها قال الجوهري والافل بالسكين ايضا خلاف الهرف وهو كل ما تأخر عنه والجداول جمع جدول وهو هنا النهر الصغير وقد يطلق
على قطعة من الارض يجمع حولها التراب وكلاهما مشتركان في عدم جواز اشتراطهما لان اللازم اشاعة المجموع كما مر **قوله** ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل
وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة ولا فرق في ذلك بين كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج
منها ما يزيد على المشروط عادة وعدمه لاشتراك الجميع في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على
موضع النقل وخالف في بعض ذلك الشيخ في به وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المخ جواز استثناء شيء منه مط وكشف الاول بقوله اما لو
شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة فقيل يصح وقيل يبطل والاول اشبه المشهور بين الاصحاب جواز هذا الشرط لعموم الاوامر السابقة وخروجه
عن النماء الذي اشاعته بينهما من مقتضى العقد والقول بالمنع لا نعلم القائل به وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة
في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي نصيبه عملا باطلاق الشرط
قوله يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها والمنع اشبه مستند المنع رواية الفضيل بن يسار عن الباقر ع انه سأله عن اجارة الارض
بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويمكن الاستدلال به على الكراهة لان نفي الخير يشعر به وعلل المنع ايضا بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما
لا يخرج شيئا او يخرج بغير ذلك الوصف فمن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك ويشكل فيما لو كانت الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة
فلا يتم اطلاق المنع واما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمش جوازه على كراهة للاصل ومنع منه بعض الاصحاب اشتراطا ان يكون من جنس ما يزرع فيها

الشامي

الملك
عمله

بهو

بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والنهي للتحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية الفضيل عليه ويحمل النهي عليه على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبتين بملاحظة ذلك يتخرج فساد كثير مما قرروه في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ومع ورود نص اخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن هنا حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من جنسه ويؤيد ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح او المكروه لا يوصف بالخير ولا بضده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة يفتقر الى دليل اخر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه قوله **قوله** وان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره الخ اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض بغيرها من الاعيان المستأجرة باكثر مما استأجرها به اذا لم يحدث فيها حدثا فمنعه جماعة من الاصحاب استنادا الى الاخبار ودلت باطلاقها على ذلك وذهب اخرون ومنهم المصنف الى الكراهة لدلالة اخبار اخر على الجواز وطريق الجمع بينها وبين ما دل على المنع حمل النهي على الكراهة وهو حسن ولجمع الشيخ على المنع مع الاخبار بامور اخر وضعفه ظاهر لاشتراط الكيل والوزن في كريوي قوله واذا اشترط مدة معينة بالايام والاشهر صح مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها وقاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على تعيين دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة فانه بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم **قوله** ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والاخر يبطل كالاجارة الى قوله وهو اشبه والاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح فانه عقد جائز لا يقتضي ضبط الاجل ولو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه **قوله** ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه وجه جواز الازالة انقضاء المدة التي تستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضا المالك ظلما وقيل ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق ولم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا بتفريط من الزارع كما لو استأجره مدة معينة للزرع فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم وقيل له الازالة بالارش جمعا بين الحقين ويشكل فيما لو كان التأخير بتفريط الزارع وما اختاره المصنف اقوى لكن لو اخر الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق نعم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره صح لان الحق لا يعدوهما لكن لا يجبر احدهما عليه خلافا لظاهر القواعد حيث جعل التخيير في قلعه بالارش وابقائه باجرة الى المالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير القطع بارش وغيره فالمقلوع لهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافا لابن زهرة ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه لتفويته منفعة الارض على المالك بتأخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل لو فرض ان للمقلوع منفعة بانقضاء عمر لعدم الاستناد النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مال الارض او الزارع فيتوجه للزارع الارش لاستحقاقه فيه الحصة كما لو كان البذر منه الا على القول السابق ثم على القول بثبوت الارش مع قلعه فطريق تحصيله ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللاحقة له على هذا القول الا انه يجرى دور وكلام الاصحاب في ذلك غير محرر **قوله** وان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره لكن ان شرط عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة ومتى قلنا بجواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا برضاه باجرة او غيرها واما اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة اولهما في كره وثانيهما في عد وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة تكون اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز الاطلاق في المزارعة ولو لم يضبطاها او اتفقا على ابقائه باجرة واطلقا وجب اجرة المثل **قوله** ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشروطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة وجه البطلان على القول المذكور ان المدة حينئذ في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع وهي مجهولة فيبطل العقد للاخلال بالشرط وعلى تقدير عدم جهالة الجملة فالمدة المشروطة مجهولة وشرطها في المتن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط تابع والتابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة والاول اقوى **قوله** ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه الاجرة ولان منفعتها صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة كما لو كان قد استأجرها مدة معينة ولم ينتفع بها هذا مع تمكن المالك منها او تسليمها اياها والا لم يستحق عليه شيئا الا ان المنع من قبله وحينئذ يلزمه ضمان الاجرة بل ضمان ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستيفاء النقص الى تفريطه وهل يفرق فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او عن ضرورة ثم عدمه ولا يبعد الفرق ... الارش ... نحو تعقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد

عليه

٢

٢ ب

ثم يتوجه الحكم مطلقاً في الاجارة لأن حق المالك هو الاجرة عوضاً عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فتمامه على مالكها وهو كما لو جنيا اما
الموجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم يفت **قوله** ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنعه
الضابط امكان الانتفاع بها في الزرع عادة بالماء الذي ذكره وما اشبهه كماء المطر والزيادة كالنيل وحصره في المذكورات ليس بذلك الحسن بل الحاصل
ان من شرط المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد يكفيها للسقي للزرع غالباً فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وتردد في كره فيما لو
كان لها ماء نادراً هل يصح المزارعة عليها ام لا من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالباً ومن امكان الوقوع ولو نادراً وما احتمله هذه القاعدة
تشكل الحكم في بعض ما يأتي كما ستقف عليه **قوله** فلو انقطع في اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استأجرها للزراعة وعليه
انتفاع اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة قد عرفت ان امكان الزرع شرط صحة المزارعة فاذا وجد كشرط في الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى
القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط لباقي المدة ولكن المصنف وجماعة اطلقوا القول بعدم البطلان بل حكما بتسلطه على الفسخ وكأنهما نظرا الى صحة العقد
ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء ينجبر بتسلطه على الفسخ وفيه نظر هذا حكم المزارعة اما الاجارة فان كان قد استأجرها للزراعة
فكما لو اشتراكهما في المعنى اما لو استأجرها مطلقاً لم يتجه مع امكان الانتفاع بها بغيره وقوله وعليه اجرة ما سلف من احكام الاجارة على تقدير فسخه فان الفسخ الطاري
عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف من المدة والرجوع بما قابل المتخلف اما المزارعة فلا يتأتى على العامل اذ لم يشترط عليه شيء بخصوصه وقد فات **قوله** واذا اطلق المزارعة زرع ما
شاء الظاهر ان ضمير زرع يعود الى المزارع العامل وانما يتم ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وانما
يتخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم لدلالته على الاذن في كل فرد فرد
وقوى في كره وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروع فيلزم منه الغرر ولا ريب انه احوط الا ان في تعيينه نظر لدخول المالك على اضر
الانواع من حيث دخوله في الاطلاق فلا غرر كما لو عمم وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم
من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضرراً من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه وكرضاه بزيادة ضرر ولان الرضا
بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط والاشد بخلاف العام فانه دال على الرضا
بكل فرد وفيه نظر لان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن الفرد والمثنى والجمع وغيرها على ما حقق مع ان لوازمها مختلفة ولذا حكموا
بان الامر بالمطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجزئي من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا قوياً او ضعيفاً او متوسطاً حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي واذن في
كل جزئي وهذا كله يناقض ما ادعاه الفارق ولو قيل بان المطلق هو النكرة كما اختاره الآمدي وابن الحاجب حيث عرفاه بانه الوحدة الشائعة او النكرة في
سياق الاثبات فمفاد الجنس الكامل في ضمن افراده ايضاً ظاهر وان اختلفت بالقوة والضعف والمراد بالقدر المشترك بين الافراد لا تلك اللوازم اللاحقة
لها وهي في مسألتنا الزرع الصالح لكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره **قوله** وان عين الزرع لم يجز التعدي
لا فرق في تعيينه بين كونه شخصياً كهذا الحب او صنفاً كالحنطة الفلانية او نوعاً او غيره لاختلاف الاغراض باختلاف ذلك فيتعين ما تعلق به الغرض كما لو
عليه التعيين فلا يجوز العدول عنه مطلقاً عملاً بالشرط وهذا هو مقتضى التعيين في كلام المصنف وغيره الا انه قد أتى فيه بعد ذلك في قوله ولو كان اقل ضرراً
جاز والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضرراً بطريق اولى باطل لان غرض المالك لا ينحصر فيما يتعلق بمصلحة
الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات فلا يسلم ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد
ضرراً من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع رأساً لم يكن ذلك
كافياً في جواز ترك المزارع العمل نظراً الى مصلحة الارض وح فالاقوى عدم التعدي لما عين مطلقاً نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدول
المستأجر الى زرع ما هو اخف ضرراً منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه
واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اغراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة
من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه **قوله** ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش اي
لو عدل الى زرع الاضر والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضرراً فان للمالك التخيير بين ما ذكر من الامرين ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة
في ضمن زرع الاضر فيتخير بين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض بغير اذن مالكها وبين اخذ اجرة
المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه واقع بغير اذن المالك لانه غير المعقود ويشكل الحكم الاول من التخيير بان الحصة انما
اوقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فالوجه لا يستحق المالك فيه الحصة فيجب اجرة المثل خاصة اقوى
قوله ولو كان اقل ضرراً جاز قد عرفت ما في الجواز ومن لوازم الجواز لزوم ثبوت الحصة للمالك مجاناً وفيه نظر لانه غير معقود عليه ايضاً فكيف يستحق فيه
شيئاً مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه وحينئذ في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى ليقرب مما ذكر في الاضر وفيه النظر السابق
والاقوى ثبوت اجرة المثل خاصة **قوله** ولو زارع عليها او آجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ قد عرفت فيما تقدم
من كلام المصنف وما حققناه ان من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالباً بحيث يمكن الانتفاع بالزرع وبدونه لا يصح العقد

علیه

لفقد الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه تصرف في حكم لم يرد الاذن فيه شرعا وهو بناء على ما ذكر من جواز المزارعة على ما لا ماء لها مع العلم بعجزه التخيير
ولا معه مع التخيير وكلاهما من تلك القاعدة بطلان المزارعة هنا سواء علم ام لم يعلم ولا نحكم بالتخيير نعم يصح العقد وقد تسامح العلامة في كتبه على
مثل هذه العبارة وزاد عليه التصريح بانه لو ساقاه على ما لا ماء له غالبا لم يصح العقد ويرد ذكر في الصحة مع تعذر الماء كما حكيناه سابقا وهنا كلف الجمع
بين حكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء يمكن الزرع ويسقى به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف واجراء ساقية ونحوه ويمنع على
ما لو لم يكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القيد يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يابى ذلك فانهم
اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان
معتادا ام لا كما سيأتي التنبيه عليه فلا فرق بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق وحمله على ما لو
استاجرها للزراعة **قوله** اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الحكم بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستاجر
عالما بحالها فان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه بل اما ان يصح او يبطل مطلقا وانما لم يكن له الفسخ مع الجهل بحالها لانه اذا استاجرها مطلقا لا يقتضي اشتراط امكان زرعها
لانه نوع من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي تصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقا حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان
الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومسرحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة لان الغلبة لا تقيد الاطلاق ومع احتمال الى الغالب في
تلك الارض فان كان الزرع تسلط على الفسخ حملا على المعتاد قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد تسقيها الغيوث غالبا هذا في الحقيقة من جملة اقسام الارض
التي يعتاد لها ماء يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي بنفسه من قبل الله او لاجراء الماء من قبله كالنهر والدواليب لكن المصنف لما حصر الماء المذكور سابقا في
تلك الاقسام الاربعة اعقبها بذكر الغيث **قوله** ولو استاجرها للزراعة ولا يحسر عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع والمراد ان الماء لا ينحسر وقت الحاجة الى الزرع والا فلو
كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع عادة صح مع العلم بالارض بان كان قد راها او لا والماء صاف فيها لا يمنع رؤيتها ووجه عدم الصحة في الاول ما
ذكره من عدم الانتفاع بها فيما استوجر عليه من المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة واحترز بالاستيجار للزراعة عما لو استاجرها لغيرها مما يمكن
استيفاؤه او مطلقا فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما ابتناء ولو باصطياد السمك ولو فرض تعذر الانتفاع بها مطلقا لم يصح مطلقا لان شرط الصحة امكان الانتفاع بها
قوله ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مطلقا لامكان العلم بالارض مع وجود الماء سابقا او مع
صفاء الماء كما ذكرناه ولو فرض الجهل بها على كل حال فالمنع متوجه كما ذكره قوله وان كان قليلا لا يمكن معه بعض الزرع جاز ووجه الجواز امكان الانتفاع في الجملة
لكن لو لم يعلم المستاجر بذلك تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض على النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض ففي الحاق غيره بالتخيير عنه
بالجميع وجه قوله ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع مقتضى التعليل انه لا فرق بين رضا المستاجر بذلك وعدمه لان رضاه بما هو فاقد
لشرط الصحة في عقد لا ينفع بعدم رضا المستاجر فلو رضي صح وهذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا ولكنها الا في الجهالة وعلى تقدير الجهالة بنظر الى امكان
الانتفاع في الجملة فانما يوجب انقطاعه تدريجا انقضاء المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل وما اطلقه المص هنا الوضع وهذه الاحكام
آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد احكام الاجارة والتعميم وربما قيل في هاتين المسالتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة
عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط الاجرة المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما
كانت مجهولة تسومح في مقابلها من العوض ما لا يتسامح في غيرها ولا باس به **قوله** ولو اشترط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما الى قوله تختلف الضرر
اي اشترط في استيجار الارض الغرس فيها والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد لان الغرس اضر على الارض فيمكن ان ينزل الاطلاق على الاقتصار من الاخف على ما سماه
تحقيقا للجمع وبالعكس وبينهما في الضرر اختلاف كثير فلا بد من ضبطه وكذا القول في شرط الزرعين كالحنطة والشعير فان زرع الحنطة اضر فلا بد من تعيين المقدار
وكذا الغرسين المختلفين بسبب العروق في الارض ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ الاشتراك التسوية كما في نظائره ولان
مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منهما فعند الجمع يجب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا القول قوي وح فلا يجب التعيين هذا
كله اذا استاجرها مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بما شاء منهما صح وتخير لان ذلك التعميم في الافراد وقد دل على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع للواحد
من الزرع والغرس واطلاقه ما تقدم **قوله** اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا قيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش وقيل له ازالته
بعد المدة والاول اشبه ووجه الاول ان المستاجر غير متعد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك الابقاء بمفهوم قوله صلعم ليس لعرق ظالم حق
قال الامام فخر الدين ان الاصوليين اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة المفهوم المصنف في غيره لكونه لم يكن له في الارض حق بعد المدة
لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة وهو المراد من اطلاق المص ابقائه او قلعه بالارش ووجه الثاني ان المستاجر يدخل على ان لا حق له بعد المدة لان
منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي
المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه
بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله
ما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزارع في الزرع الى ان انقضت المدة اما لو كان التاخير لا بتقصيره بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او

الرجوع

نحمد

التنصيف

ارتفاع البرد ونحوها نوجه رجوع الحصة الى بلوغه بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم استحقاقها بعد المدة الا انه تجب له الحصة وقد وقع بخلاف الحصة بالاجرة
بخلافهما اذا قصر وقدم على ان المالك كالسابق وبانه يسقط حقه لانه المعارض له واعلم ان هذه المسائل كلها اسطر ادية كان محلها كتاب الاجارة انسب
قوله ان كان من احدهما الارض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل صح الى قوله نظرا الى الاطلاق وكذا ما لو كان من احدهما الارض وحده والباقي من الآخر او كان بينهما كلا او
بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك مخصوصا من احدهما وهذا هو المراد من قوله نظرا الى الاطلاق وهذا اذا كانا اثنين فصاعدا
فلو جعلا معهما ثالثا او ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة او رابعا كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع كثرة الاشخاص نوع من المعاملة شيئا الذي هي
على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة قضية خيبر ومزارعة النبي اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما
يخرج منها وله شطره لا جرم وانه فيهما ان المعامل مع اكثر من واحد وكذلك في النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد تم باثنين موجب وموجب الارض
قابل يدخل فما زاد يخرج لعقد عن وضعه ويحتاج الى دليل والاجود عدم الصحة قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو اجرها بمال
مضمون او معين من غيرها جاز ولا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة
المجهولة واما لو اجر الارض بمال مضمون ومقدر سواء كان من جنس ما يزرع او من غيره او معين من غيرها يخرج منها صح وقد تقدم الكلام في ذلك في التنبيه المنع من اجارتها
بلفظ الاجارة على خلاف بعض العامة حيث جوزها بها قوله واذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فالقول
قول صاحب البذر اما المدة فلان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة واما الحصة فلما كان تابعا للاصل في المدة فالقول قول
صاحب البذر في حصة الآخر لاصالة عدم خروجها عن ملكه وعدم استحقاق الآخر لزيادة ولانه يدعي الزيادة فيها والمراد المنازع فيها ان يكون مدعيا بهذا المعنى ايضا
لانه قال اتفقا على عقد يتضمن حصة وحده نقل عن الاصل المذكور ولكن منكر الزيادة من قول الزائد فانه ان قال العامل طالب وانما يتم هذا اذا وقع الاختلاف
عند الانتهاء لانا نقول العقد كما تضمن ذلك انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة والحصة اما قدر معين فيهما فلا يتبع انكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرجه
عن الاصل شيء والمدعي بمنزلة المدعي في نفس المدة الزائدة او الحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به هذه
المنازعة قوله ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة والاول اشبه اذا اقام كل منهما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج
الثاني اشهر وهو خارج بالنسبة الى دعوى كمن لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله وللبينة بينة العامل ولما دعوى زيادة الحصة فهي
ممن ليس البذر منه سواء في ذلك مالك الارض ويكون البينة بينة من لا بذر له لان السوط منه حيث انه يجمع بهما ما نحو الايتم اطلاق تقديم بينة العامل بل ينبغي
ان يقول قدمت بينة الآخر كما صنع غيره او يصرح بالمراد ووجه القول بالقرعة لانها لكل امر مشكل ولا شكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله لغا البينة
بينة صاحبه بمقتضى النص فالقول بتقديم بينة المدعي منهما اقوى قوله ولو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول
القرعة والاول اشبه المراد ان القول قول صاحب الارض في عدم الاعارة لا فيما يدعيه لانه منكر لما ينفرد به من قوله فيها وكذا القول قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة
لانه منكر لهما فتحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فعليه اجرة المثل لذلك الزرع الى
اوان نزعه هذا اذا لم تزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة المعينة الا ثبت له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه وهذا اذا وقع النزاع بعد
الزرع كما يقتضيه قول الزارع وقول المزارع بتبقية الزرع فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والاجارة والمزارعة وليس للعامل ان يزرع بعد ذلك
واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه ولا وجه ليمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه الا ان لو
نقول بما يدعيه لم يكن له زيادة عليه كذا الحلف او ردت اليمين وما هذا شأنه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل احتيجت فائدة يمين الزارع نفي ما
زاد الزائد بما يدعيه المالك عن الاجرة او دونها او اعترف للزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول قوله وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه
ماذون فيه اي ماذون في زرعه باتفاق الخصمين وانما الخلاف في استحقاق عوض نفعها بالمنوع عدمه فهو زرع بحق فلا يجوز قلعه نعم ليس له الكون وقد علم ان
البقاء باجرة لا مجانا لان اجرة الثانية من حين زرعه الى حين جذوه واما عبر باخذه للتنبيه على ان الامر الى الزارع فان شاء اخذه قصيلا وان شاء ابقاه الى اوان
حصاده ومنها ابقاء مدة بلوغه اجرها خاصة وكان المعتبر بالاخذ اولى من التعبير بالحصاد قوله واما لو قال غصبتنيها حلف وكان له ازالته وله طلب اجرة
المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر ما سبق من تحالف الزارع والمالك فيما اذا ادعى كل منهما عقدا غير عقد ما يدعيه الآخر اما اذا ادعى الزارع الاعارة وانكرها المالك
وادعى غصب الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الاعارة ولا يقاوم ما ضاع ارضه على ملكه وعدم خروجها عن يده بغير اذنه ولا غيرهما فاذا حلف على نفي العارية ثبت
وضع الزارع زرعه فيها بغير حق فيجوز للمالك ازالته فلمطالبه بالاجرة المثل الماضي من مدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر كما يلزم ذلك الغاصب وان اتفقا
على ابقائه باجرة جاز وفي كراهية قال يحلف العامل على نفي الغصب ولم يذكر يمين المالك ورتب ما في الاحكام ونحوه ما ذكرناه من ان يحلف المالك على نفي العارية لا غير
قوله للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه لما كانت المزارعة من
العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى ملك العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس مسلطون على اموالهم
ولا يتوقف ذلك على اذن المالك لا جواز في المنفعة نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك وسيأتي مثله ان شاء الله في الاجارة واستشكل بعضهم في جواز
مزارعة غيره مع كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ويشكل بانه يفرق بين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان

اذا كان غير مالك

كون البذر

مزارعة

صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة كان يبيعها ابيع بعض حصته في الزرع
مشاعًا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة لاحتياجها الا العمل وبه يتحقق حصته مع حتما
بجواز مط لان لزوم عقدها يقتضي تسلطه على العمل بنفسه وغيره وتملكه للمنفعة والتصرف في الزرع بالبذر وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه
الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ليس ملكا وانما هو ما نوى في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان
هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حصته وحقه في ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة بغيرها من الوجوه هذا
كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف
في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم يتم الكلية فمن ثم تخلف في كثير كالراهن والمفلس قوله
خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على الزارع اما خراج الارض فهو على مالكها لانه موضوع عليها وهو بين وورد ان السلطان لو زاد فيها زيادة
وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم قال السائل قلنا انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك اما المؤنة فذكرها المص وصرح في
بعض كتبه بها الاول لم يبينهوا على ان المراد منها مع اطلاقهم ان العمل على الزارع او من شرط عليه الظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق
بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على
الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي ولاتها وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو الدوس بالجملة فكلامهم في هذا
المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط
عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلوما ولا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او بعضه عليها او اخرجه
من الاصل والباقي بينهما فهو كما لو شرط المالك الحصة على العامل الا انه يعتبر هنا **قوله** كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل
هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان من صاحب الارض فهو له وعليه للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل
ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر لهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله و
الالة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات **قوله** يجوز لصاحب الارض ان يخرص
على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء ومحل
الخرص بعد بلوغ الغلة وهو انعقاد الحب وتخير الزارع في القبول وعدمه لا شبهة فيه وعلى تقدير قبوله يتوقف نقله اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح و
التقبيل على ما ذكره الاصحاب والمشهور ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة اجمع بآفة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط
بالنسبة ولو اتلفها متلف ضامن فهي بحالها ويطالب المتقبل المتلف بالعوض ويحتمل عموم الآفة الارضية لهذا ايضا والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب وسنده
غير واضح وحكمه لا يخلو من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع واني لهم به وانما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون مع ان فيه تعدد
النص ظاهرا على هذه اللوازم ولو كان النقصان بسبب الخطاء في الخرص لم يسقط من المال الشيء عملا بالاصل وهو مرسل كاظم من سلا ولو زاد فالزايد مال
الزارع عملا بمقتضى العقد خصوصا اذا جعل صلحا ولو جعل بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وان
تخلفت تلك الخواص لخارجية عن مقتضى اللزوم وانكر هذه المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان كانت صلحا فهو لازم لم
الا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع والاقوى الصحة لكن اثبات اللوازم المذكورة يحتاج الى دليل وقد تقدم في البيع جملة من

كتاب المساقاة

تحقيق المسألة **قوله واما المساقاة** فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقاة مفاعلة من السقي وجعل اشتقاقها دون باقي الاعمال
التي يتوقف عليها المعاملة لانه اظهرها وانفعها في اصل الشرع عند لوقوعه بالحجاز التي يسقي فيها النخل من الابار ولانه اكثر مؤنة واشد مشقة من غيره من الاعمال
وعموما ذكره ملتصق بالمعاملة فيها بمنزلة الجنس يشمل العقود المعاوضات وخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة البناء المتلقة غيرها من الاصول التي لا تبقى
كالخضراوات وكذا المغروس الذي لم يستقل في الارض وكالمغارسة وبحصة من ثمرها خرج الاجارة فانها وان وقعت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من
الثمرة بل باجرة معلومة معينة او مضمونة والمراد بالثمرة هنا نماء الشجرة وان لم يكن ثمرته المعهودة ليدخل فيه المساقاة على ما يقصد ورده وورقه ولو قال
او ما في حكمها لادخال ذلك لما استغنا عن تكلف ادخالها ويمكن ان يريد بالثمرة معنا المتعارف ويجعل ما يتبعه فيما يأتي في جواز المساقاة على ما يقصد ورقه
ونحوه مما فرعه التابعة باللزوم مما تقدمه فيخرج بها الودي والمغارسة ونحو ذلك في ما سبق والاول اضبط **قوله** وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك
او سلمت اليك او ما اشبهه لما كانت المساقاة من العقود اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين دالين على الرضا الباطني واللفظ الصريح لها ساقيتك
على هكذا وفي حكمه عاملتك وسلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة ونحوها مما يجوز العقد من الالفاظ الدالة على الانشاء الواقعة بلفظ الماضي
وزاد في التذكرة تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وما اشبه ذلك في نظائره من عدم صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد نوقش بالاكتفاء
في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف وجريان المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع و
الاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين ومن التص ذكر القبول القولي ولا بد منه وهو كل لفظ دال على الرضا بذلك الايجاب **قوله** وهي لازمة

كالقبان

كالاجارة ولاطلاق عموم الامر بالوفاء للزوم هذا العقد فلا يجوز لاحدهما فسخه الا بالتراضي على نحو الاقالة لعموم الادلة التي دلت على لزوم غيره وما يخرج
وشبهه المصنف بقوله كالاجارة على خلاف بعض العامة حيث قال انه جائز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقدا على جزء من نماء المال فقياس المضاربة هو
كالاجارة لاشتراكهما في كون كل منهما عقدا على معاوضة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما اخرجه الدليل قوله وهل يصح قبل ظهور
الثمرة الاظهر نعم بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اذا ساقاه على الشجرة والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها فيها عادة صح
اجماعا وان كان بعد ظهورها ولم يبق للعمل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وان احتاجت الى عمل كالحرث والحفظ والسقي ونحو ذلك الا انه يكون قد ملكها
بالشجر ولم يحصل بالمساقاة زيادة فينتفي الغرض الذي اقتضى شرعيتها واما اذا كانت قد ظهرت ولكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة كالسقي
والحرث ودفع اغصان شجرة الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل ففي جوازها وجهان اجودهما الصحة لحصول الثمرة بالمساقاة ولان العقد ح ابعد عن
الغرر للوثوق بالثمرة فيكون اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصارت بمنزلة القراض بعد ظهور
الربح ولان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله وهما ممنوعان ظاهرا ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها
من السارق والوحش ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز وحيث لا يصح المساقاة على ذلك يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح قوله
لا تبطل بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه راجع الى حكم كل واحد منهما فقد ذهب بعض الى ظاهره بطلانها بموت احدهما او ما تقدم ان المساقاة عندنا كالاجارة
والاقوى عدم البطلان لان ذلك مقتضى لزوم العقد نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت بموته قبل ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر
من سبق ملكه لها فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط باكمال العمل ولم يحصل واطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه والانسب ان يكون
مشتركا فلا يبطل ملكه لها بالموت ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان الميت العامل وكان المساقاة واردة على عينه لم تظهر
الثمرة بطلت وان ظهرت ففيه ما مر وان كانت واردة على ذمته قام وارثه مقامه ويجبر المالك تمكينه ولا اجبار عليه لو امتنع من العمل لان الوارث لا يلزمه
حق المورث الا ما امكن دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه ثم ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين
العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يكن تركة تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع
كما سبق تفصيله فيما لو هرب العامل وانما يجب على المالك تمكين الوارث او اجيره اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة والا فله المنع ويبقى الامر كما لو لم يبذل
ذلك **قوله** وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فان هذه ليست كذلك وان
تعددت اللقطات وبقي القطن ازيد من سنة لان اصولها هذه لا تبقى غالبا واضمحلالها معلوم عادة فلا عبرة بالنادر منها **قوله** فتصح المساقاة على
النخل والكرم وشجر الفواكه لا يخفى ان النخل والكرم من جملة شجر الفواكه فعطفه عليها تعميم بعد التخصيص وهو جائز لكن لو قدمه وجعلهما من امثلة
كان اوقع قوله وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد منشأه من ان هذه المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر وجهالة العوض
على خلاف الاصل فيقتصر بها على الوفاق وهو شجر الثمر ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون المساقاة حاصلا به وفي بعض الاخبار ما يقتضي
دخوله والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد بالتوت المبحوث عنه الذكر وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود منه الثمر
فجائز اجماعا والتوت بالتاء المثناة من فوق وفي لغة نادرة بالثاء المثلثة اخيرا اورده الجوهري **قوله** ولو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا
على موضع الوفاق والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا ابو زيد عنى فسيل النخل قبل ان يغرس وفي ... الفسيل والاجلاد
في جواز عدم المساقاة على غير المغروس منه لا بعض العامة قوله اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة
بشرط عن ذلك غالبا او على السؤال لم يصح اما صحته في الاول وان لم يحمل لان المرجع في المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح
وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرته في تلك المدة وح فلا اجرة له على جميع العمل المدفوع على ذلك واعتبر في صحة المساقاة ظن ثمرة ولو في اخر المدة
كما لو ساقاه عليه عشر سنين وكانت الثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وح فيكون الثمرة في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان الغرض حصول الثمرة
في مجموع المدة لا في جميع اجزائها كما يظهر ذلك في غيره من الشجر وحيث يقع باطلة للعلم بالقصور عادة واحتمال الامرين فللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد
لا مع علمه على الاقوى واعلم انه قد يستفيد من ذلك ان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد وح فيجب عليه تمام العمل
نوعا بالانقطاع قبله ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب
على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم
الاول فارقا بين العاملين بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه
تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف
العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر **قوله** الثالث المدة ويعتبر فيها امران ان يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
وان يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا المشهور بين الاصحاب اشتراط ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة لان المعامل عليها
ووفائها خلاف الاصل واحتمل الغرر والجهالة على ما سبق فيجب تعيينها واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة

بيعه

الاشبه

ان كان

مقصد

وان كانت هي الغلة

كالمعلوم

كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يفسد بها فيه والاجود الاول ان كان كلامه لا يخلو من وجه أعلم
ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه امّا تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء
به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح نعم من قال من العامة انها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء
المحذور الذي ذكرناه ولا حدّ للمدة في جانب القلة الا بما يغلب فيه حصول الثمرة وان كان شهرا كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث بقي ما فيه للثمرة
مستزاد يسير ولا في جانب الكثرة عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا يزيد على سنة وهو تحكم قوله واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة
النماء من الرفق واصلاح الاجاجين الضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها ومنه صلاح الارض
بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجر التي يحتاج الى السقي قوله وتهذيب الجريدة المراد بتهذيبها قطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجريد اليابس ومثله زياد الكرم وقطع ما يحتاج
الى قطعه من اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة والاصل سواء كان يابسا ام اخضر وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك قوله والسقي وكذا
مقدماته المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ
على ما يقتضيه الحاجة قوله وتعديل الثمرة وهو اصلاحها بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر
قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ودفعها عن الارض حيث يضرها ونحو ذلك قوله واللقاط بفتح
اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة بمجرى العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح وما يعمل دبسا فكذلك و
ما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى الحالة المعدة وما يؤخذ يابسا الجذو قد نحيه قوله واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه هذا فيما يفتقر الى التشميس وكما
يجب اصلاح موضع التشميس يجب تخيّر موضع يصلح له عادة ونقلها اليه ووضعها فيه على الوجه المعتبر وتقليبها في الشمس حيث يحتاج اليه فلو وضعها
في غيره فحصل بسببه نقص ضمن قوله وحفظها اي حفظ الثمرة على اصولها وفي بيدرها وفي طريق ايصالها الى مالكها ان لم يكن المالك قد تولى ذلك
وهل نقلها الى منزل المالك ونحوه او من يقوم مقامه على العامل يحتمله لانه تمام العمل والعمود على البيدر الحذف وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو قبضها
فلا يجب عليه كالتنزيل والضابط انه يجب عليه العمل الى وقت القسمة فلو اخل بشيء مما يجب عليه بالشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل
العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده فضمنه للشرط اما ما يجب عليه مع الاطلاق فالظاهر انه كذلك
قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر وليس ببعيد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك قوله وعلى
صاحب الاصل بناء الجدار ضابط ما يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض له في بعض الاحوال ان يتكرر وهذه الامور التي ذكرها منها ولا فرق في
بناء الحائط بين جميعه وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راسه فالذي ذكره ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طرد الضابطين قوله وعمل ما
يستقى به من دولاب او دالية الضابط انه يجب عليه من الالات السقي ما لا يتكرر غالبا في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك وفي الحاق ثور الدولاب
به او بقر الحرث وجهان اما ما يتكرر غالبا كالدلو والرشا فهو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل قوله وانشاء النهر ومثله
الابار الجديدة والتي انهارت دون اصلاحها وتنقيتها من الحماة ونحوها كما مر قوله والكش للتلقيح وقيل يلزم العامل ذلك وهو حسن القول بوجوب
الكش على المالك للاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف في مصلحة الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على العامل والقول بوجوبه عليه لابن
ادريس لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها كالواجب عليه والاولى الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها فينبغي فالاولى التعيين ومثله الحمل الذي يعمل
للكرم والكرنب لعمل الزبيب وتسميد الارض حيث يحتاج اليه وفي كون شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل فيجري مجرى ما يلقح به و
تفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح وهذا التفصيل مبني على وجوب الكش على المالك كما اشعر به تعليله والا فهو محل الاشكال كالاصل الذي ححه
قوله ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما اي جميع ما ذكرنا انه مما يجب على العامل وعلى المالك انما هو مع الاطلاق والعقد ولو شرط على من هو
عليه كان تأكيدا ولا يقدح في العقد ولو شرطاه على احدهما فان شرط على المالك فان كان جميعه بطل لما ذكره المصنف من ان الحصة انما يستحقها العامل على وجه لا
يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان جميعه بطل بالعمل فقد ارتفع عنه لم يستحق شيئا وان ابقى منه شيئا
فيه مستزاد الثمرة صح وجعلت الحصة مقابلة للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا ولو ابقى العامل ما لا
يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا المنافاة وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح
قوله ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز الاقرب ما الى ما اشار بالتعليل الى جواب بعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يده كيده الكون وعمله كعمله وكما لا
يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك ولانه يخالف موضوع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل وحاصل الجواب ان عمل غلام
المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا
لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا للعمل لانه هو الاصل ويجوز للتابع ما لا يجوز في المنفرد مع انا نمنع حكم الاصل فانا قد جوزنا ان يشترط
على المالك اكثر العمل قوله اما لو شرط ان يعمل الغلام الخاص للعامل لم يجز وفيه تردد والجواز اشبه المراد باشتراط ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل

او كما

او العمل المختص به اي الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده كما في عليه ووجه الجواز انه شرط سائغ يجوز اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك
بينه وبين مولاه جاز في المختص ووجه المنع الموجب لتردده اولا انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك وفساده ظ
والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف ذكر المسالة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد نكرر هذا منهما في مواضع كثيرة **قوله** وكذا لو شرط
عليه اجرة الاجراء او شرط خروج اجرة منهما اشتراط العامل على المالك اجرة الاجراء يجري على وجهين احدهما ان يشترط عليه اجرة ما يحتاج العامل من الاجرا
مما لا يقدر على مباشرته او يعتادها ويجوز ذلك بحيث يكون منه عمل في الجملة فيه مستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط
بعض العمل على المالك لكن يشترط هنا ما اشترطه من ذلك الحد من الغرر وكذا لو شرط ذلك عليهما بطريق اولى وهذا القسم خالف فيه الشيخ فمنع من اشتراط
اجرة الاجراء الذين يستعانهم لان موضوع المساقات ان يكون من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا وكذا
منع من اشتراط شئ مما على العامل على المالك مط والاقوى الجواز فيهما والثاني ان يشترط العامل على المالك ان يستاجر باجرة على جميع العمل ولا يتولى الا الاستعمال
والثمرة في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك العمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من ينوبه الا اعمال او
ما يمنه فيدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك ليتبرع عنه في الاستعمال وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عاملا من عمل المساقات الذي هو شرط في صحتها
فان المتبادر من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما يكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا
لو شرط الخ يمكن كونه معطوفا على الحكم بالجواز فيكون اشارة الى القسم الاول مع امكان ان يريد الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم
الثاني مع امكان ان يريد به الاول وانما قلنا ذلك لان الاول موضع رجحان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال الجواز **قوله** وكذا لو شرط احدهما
الانفراد بالثمرة لم يصح المساقات لمخالفته لمقتضاها لانها تقتضي شرعا الاشتراك بينهما في الثمرة فاذا شرطت لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم فان
شرطها ان كان للعامل فسد وكانت الثمرة باجمعها للمالك لفساد العقد وعمل العامل على التبرع بالعمل والاقوى انه لا اجرة له لانه المتبرع لا اجرة له ولا حصته كما تقدم مثله
في القراض ووجه احتمال استحقاقه الاجرة ان المساقات تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وهو ضعيف قوله وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا
وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات بعينها الوجه في جميع ذلك مخالفته لموضوع المساقات فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل
الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي صلعم ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شئ **قوله** ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل
عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصته معلومة كيف كان فلو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان لم يشترط فيه اقل الجزئين قد يكون
اكثر الجنسين فيحصل الغرر **قوله** ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقات جعل الحصة من الفائدة وفيه تردد وجه
الفساد ما ذكره ومن ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه
العمل في ملك نفسه ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شئ غيره من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والقول
بالمنع اوجه قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطل المساقات لان الحصة لم تتعين وفيه تردد وجه البطلان واضح لان العمل
مجهول والتعيين مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل صحة ذلك التعيين الحصة على التقديرين كما يصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا
فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج **قوله** ويكره
ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط ولو تلفت الثمرة لم يلزم اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم
وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشاعة بينهما وهذا شرط زايد واما كراهيته فهو كمشهور بين الاصحاب لا نعلم بينهم خلافا في ذلك والعامة
اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقات واما اذا تلفت الثمرة اجمع ومثله ما اذا لم يخرج فوجه سقوط الشرط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان
العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا براس نعم لو كان الشرط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل
هو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه وربما قيل عكسا وانه كالاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورتين الاولى البعض صح
فالاقوى عدم سقوط شئ من الشرط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شئ بتلف
بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة نظرا الى مقابلته الاجزاء بالاجزاء حيث تلفت الجملة وبالجملة ضعفه ظ **قوله** كل موضع تفسد فيه
المساقات فللعامل اجرة المثل والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب الاصل فظ لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه واما وجوب اجرة
المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة ويجب تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن باشتراط جميع الثمرة
للمالك اذ لو كان عالما به لكان متبرعا بالعمل لانه بذل عمله في مقابلة ما يعلم انه لا يحصل واما مع شرط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شئ له وان
كان جاهلا وقد تقدم مثله لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مط لانه عمل له اجرة عادة والعامل ما تبرع بنفسه للاجرة فيلزمه
كما سبق لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس مط حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول
ذلك بسبب الفساد فيكون كما لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان لازم هذا الاذن وحاصله تبرع العامل
نعم يبقى في المسالة بحث اخر وهو انه مع جهله بالفساد وكونه لم يرض من جهة ما يقتضي عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة

بالسيح

العوض

الفساد

المشروطة

المشروطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله فكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا على الزائد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل بما يحتمل ان يكون بحصة قاصرة عن مقابلة العمل ويحتمل مساواتها له وزيادتها عليه ضعفا فصاعدا فهو قادم على عمل بعوض يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا به مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العامل الذي شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا ثبوت اجرة المثل مع الفساد وفيه ما ترى قوله اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع صح ان استاجره بالثمرة اجمع ولو استاجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم والوجه الجواز اذا استاجر على العمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع ومما منفيان هنا بخلاف عوض المساقاة فيما يجوز كذلك خرج عن الاصل بالنص والاجماع ولامس الحاجة وان كانت موجودة قبل بدو صلاحها بني على جواز نقلها بالبيع مطلقا او بشرط القطع وقد تقدم ان الاقوى الجواز مطلقا فيصح هنا كذلك واشتراط المص هنا اشتراط القطع مبني على مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم اليه الضميمة ايضا فانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فليكن هنا كذلك ولعله اكتفى بالاشارة الى تساويهما في الحكم اجمالا ويتفرع على ذلك ما لو كان الاستيجار ببعضها فانه يتضح عدم الجواز لان ماله نصيب مشترك والشركة تمنع من شرط القطع ولتعذر التسليم لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك امكن باذن الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمن فلا اشكال لانتفاء المانع ومع الاكتفاء بالضميمة عن اشتراط القطع يندفع ذلك كله وحيث لم يعتبر احدهما فلا اشكال في الموضعين قوله اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه القول بالبطلان للشيخ محتجا عليه بانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا الحصة الا بان يرضى منه من الاخر بالحصة الاخرى وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفاء به والحال انه قد نقص من الاجل فاذا بطل ذلك رد الى الثمن ما نقص منه وهو مجهول فيجهل الثمن قال وبهذا فارق ما اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا لانها صفقة واحدة كما لو قال بعتك كذا وبعتك كذا الاول بمائة والثاني بمائتين وابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد العقد على الاخرى والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما تضمنه من شرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على ما ادعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين معا قوله لو كانت الاصول لاثنين فقال لواحد ساقيناك على ان لك من حصة فلان النصف ولك من حصة الاخر الثلث صح بشرط ان يكون عالما بنصيب كل واحد ولو كان جاهلا بطلت لتجهل الحصة اذا تعدد المالك واتحد العامل والعقد صحت المساقاة مع تساويهما في تعيين الحصة المجعولة كالنصف والثلث سواء علم حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة العامل بقدر حصة كل منهما في الملك لئلا يجهل حصته من النماء لانه حينئذ بمنزلة عقدين ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستان لواحد بين ثلاثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم بقدر نصيب كل على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن صح ويصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج كسورها في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التساوي المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح ويصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فياخذ العامل من شريكه النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون يتفاوتون فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاول منداخلة يكتفي منها بمخرج الثمن ومخارج الثلاثة الاخيرة متداخلة يكتفي بمخرج السدس فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من فروض المسائل التي ذكرناها هذا القدر للتدريب قوله اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه فلا خيار وان تعذر ذلك كان له الفسخ لما كانت المساقاة من العقود اللازمة لم تنفسخ بمجرد هرب العامل ولم يتسلط المالك على فسخها ابتداء كما لا يملك فسخها بامتناعه من العمل بغير هرب ثم ان تبرع المالك وغيره عليه بالعمل او بمؤنته بقي استحقاقه بحاله والا رفع المالك الامر الى الحاكم ان وجده ويثبت عنده المساقاة فيبعث الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل فان لم يجده ووجد له مالا استاجر منه من يتم العمل الذي يستحق عليه فان لم يجد له مالا انفق من بيت المال ولو فرض ان كان فيه سعة فان لم يتفق اقرض عليه الحاكم او استاجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة ولو فقد جميع ذلك اما بعدم من يعمل ذلك للحاكم او لعدم امكان اثبات العقد عنده او لعدم تسلطه او لفقده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وابقائها فان فسخ صار الثمرة له وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل

بحمه صدر باذن لمالك في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها
او بعضها للانفاق على العمل اولم يف به والا باعها او بعضها ان امكن الاجتزاء وانفق فلا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء
به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ والحال انه قد تعذر اذن الحاكم والمتبرع انفق هو بنية الرجوع ورجع على الاقوى **قوله** ولو لم يفسخ
وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع الاولى ان يراد بتعذر الوصول الى الحاكم تعذر الوصول
الى اذنه كما قلناه سابقا سواء كان موجودا اولم يكن اسبابه انه لعدم امكان اثبات الحق عنده ام لغير ذلك وفي حكم تعذره تعذره عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على
مشقة كثيرة وح فهل له ان يشهد ويرجع تردد المصنف في ذلك من لزوم الضرر بدونه وهو منفي بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء
في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه والاقوى الرجوع ح مع نية مقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد
لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وهذا احد الاقوال في المسالة والثاني انه يرجع مع تعذر الاشهاد
لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع نيته مط وهو الاقوى اذ لا مدخل لشهادة الشاهد في التسلط على مال الغير واثبات شيء
في ذمته ولا دلالة لها على العامل وانما فائدتها التمكن من اثبات الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع والاصالة عدم
الاشتراط فعلى هذا ان ثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله ويحلف قويا بقبول قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير
قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه اي القول قول العامل في ذلك كله لانه امين وناب عن المالك في حفظ
حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله قال في كره وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فيه فح يقبل قول العامل مع يمينه ان لم يكن
بينة وهذا بناء منه على ان الدعوى المجهولة لا تسمع من مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود كفى في توجيه
الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير حاجة الى بيان القدر وهذه قاعدة بنائها الى وفلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى **قوله** فيستظهر بثبوت
الخيانة هل يرفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه ان لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه الوجه حينئذ لان الناس
مسلطون على اموالهم فلا وجه لرفع يده عن ماله عن ملكه لاجل مال الاخر ووجه رفعها ان اثباتها على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز
فما يتوقف عليه الواجب وهو رفع يده عن حصة المالك واجب وضعفه ظ وفيه ترجيح لاحد الحقين فلا يرجح وكذا الاستيجار من يكون معه من الاصل فان
ذلك حقه فلا يرفع بدون اذنه غايته ان المالك اذا لم يرض بامينه انضم اليه من يشاء ليكون امينا على حصته نعم لو لم يكن حفظه مع الحافظ توجه رفع يده
عن الثمرة اجمع واخراج اجرة العامل من كيسه لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كالوهرب ويحتمل مساواتها للاول لمنع تعذر العمل من جهة مجرد
خيانته قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة لان نيابة القائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له
وخيانته لا ترفع ذلك وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لانه مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل للحفظ **قوله** اذا ساقاه على اصول فبانت
مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على المستحق اما كون الثمرة للمستحق فلانها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه يقتضي
نقله ذلك لبطلانها اذ لم يجز المساقاة لان المساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع العمل له بغير
عوض فكيف يصح بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا لان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسالة مفروضة فيما هو اعم
منه فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر للمستحق معه دفع الحصة في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي فلانه استدعى منه عمله
في مقابلة عوض ولم يسلم له فلم يدخل متبرعا وقول المص فبانت مستحقة اشارة الى ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المالك بشيء كما اسلفنا
والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين هلاكها او سرقتها حيث يثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجزه المالك
وفساد العقد يوجب الرجوع الى الاجرة على ما فصل بخلاف هلاك الثمرة وسرقتها وما شاكلها فان العقد معه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة ان فاتته
لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته **قوله** ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدر الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما
حصل له وللعامل على الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه لا
يتقدير ان يكون العامل عالما به اذا ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فلا يخ اما ان يكون باقية او بالقمر وتلفها اما ان يكون في يد العامل او المساقي على
وجه يضمن لو كان مالكا وعاملا اولا معه بعد القسمة او قبلها مع كل منهما بكونها مستحقة للغير او لا معه مع ادعاء المالك وتسليم العامل له ذلك
قطعا او علما بالظاهر او لا معه وهذه جملة اقسام المسالة التي يختلف الحكم باختلافها واما حكمها فنقول ان كانت الثمرة باقية وجب ردها على مالكها
الذي قد ثبت ظاهرا لانها عين ماله ومع تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستولي عليها تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او
البعض لان كلا منهما ضامن للجميع الثمرة بوضع يده عليها فان رجع على الغاصب بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت
لانه لم يملكها العامل لفساد العقد ظاهرا وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب فكان رجع الحق فيها عن ملك المالك باخذ عوضها من الغاصب فلا يجمع بين
العوض والمعوض للمالك على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا والا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه انه لا حق له على
العامل لانه اخذ حصته باستحقاق والمدعي ظالم له باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذا لا تثبت اجرة المثل للعامل مقيدا بما اذا لم يصرح بملكيته للمساقي

انتهى م

الملك

فانه يستلزم دعوى كون المدعي مبطلا والبينة غير صادقة وانه لا حول له الا الحصة نعم لو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل
بالجميع بناء على انه قد ثبتت يده على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه رجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله مع
جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل بالحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلفت في يده وان رجع على كل منهما بما ضمنا بما ضمنا اليه الا في قرار ضمانه على
من تلفت في يده وان رجع على كل منهما بما ضمنا اليه فحكمه الرجوع من اول الامر ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثل الاعمال مع جهله ولو كان الجميع قد
تلف في يد العامل فضمان حصته عليه اما حصة الغاصب فان يده عليها يد امانة من زعم المالك لا امينة فاذا ظهر كونه ضامنا رجع على الغاصب لغروره ولو
تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليه يد امانة او يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه اذا تقرر ذلك فقد اختار المصنف ان المالك ليس له الرجوع
على العامل بالجميع بعد حكايته القول بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن المساقي فلا يضمن الا
ما حصل في يده حتى لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبها غاصب لم يضمن لان يده لم تثبت عليه بل يد العامل مسندة اليه حكما والاقوى ما اختاره
من جواز الرجوع عليه بالجميع لان يده على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستنادها الى المساقي لا ترفع يده **قوله** ليس للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة انما تصح
على اصل مملوك للمساقي الاصل في هذه المعاملة ان تقع على الاصول المملوكة للمساقي والعامل لا يملك منها شيئا وحصته من الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من
تعريفها وبقية احكامها ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وباقي اللوازم
الاصل فيها ان تكون على العامل اذ لا يقتضي تعريفها المعاملة على الارض ازيد من ذلك لما كان المقصود بالذات في المعاملة هو الحاصل والارض مقصودة
بالعرض كان للعامل المزارع ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه وكان البذر في ذلك كالاصول في المساقاة فيتعامل عليه من يملكه بخلاف
المساقاة فان عمل الاصول مقصود بالذات للمالك لها ايضا كالثمرة فلا يجوز ان يتعامل عليها بغير اذنه لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الاغراض فيه ويعلم من
هذا ان البذر لو كان من رب الارض لم يجز للعامل مزارعة غيره وقد تقدم مثله لا شارة البذر ربما اشكل الحكم فيها لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة
فيها فان المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكا فيها فتسلطه عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض وكلاهما مقصود بالعرض والمقصود بالذات هو
الثمرة وهي مملوكة للعامل الا ان المساقاة لا تجعل الحصة الا مملوكة اذ ليس له تصرف في مال المالك وعمله متعين عليه وان قيل ان المعاملة لا تكون الا على
الاصول كما قد علم وهي ليست مملوكة له فلا ينفعه ملك النماء قلنا وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض وهي ليست مملوكة له وتسلطه على البذر كتسلطه
على الثمرة هنا اذ لا ينفك منها الا ما هو ملكه وربما قيل بان ملك الارض ليس بشرط في صحة المزارعة بل يكفي فيها اشتراكهما في باقي الثلاثة التي
بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق سهل لان متعلق المساقاة الاصول فيعتبر من مالكها ومتعلق المزارعة البذر فيعتبر من مالكه خاصة
لانا قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها شرعا ليست الا المعاملة عليها على الوجه المذكور ومع ذلك لا يدفع الاشكال في صورة تكون الكل
للارض والاجود ما يحصل من الجواب بان الارض لا يقصد عملها بالذات وانما يقصد الزرع فالعبرة فيه بمالك البذر وفي المساقاة يقصد بالعمل الاصول والثمرة
معا وكلاهما بالذات فلا يقع الا من مالكها او من ياذن له **قوله** خراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما الخراج في الارض الخراجية كالمفتوحة
عنوة يكون على الارض مع خلوها عن الشجر وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان خراج البستان انما هو في الارض لا في الشجر ولذلك اطلق المصنف نسبة
الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر وانما كان على المالك لانه يستتبع الشجر فيها الا ان يشترط على العامل او عليهما فيجب حسب ما شرط لكن يشترط علمهما
بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم لئلا يجهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا مع الحكم بما شرطه وقد تقدم مثله في المزارعة **قوله** تملك
بالظهور ويجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا اما كون الفائدة تملك لهما بظهورها فهو مما لا نعلم فيه خلافا وفي التذكرة اسند
الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع عليه لا مرجح مصنفا يفيد عموم الخلاف فيه مع بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة ووجه المختار
مع الاجماع ان مقتضى الشرط كون الثمرة بينهما وصحة العقد تقتضي ثبوت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة والثمرة متحققة بالظهور ويتفرع على ذلك
وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصابا لحصول شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب بنموها في ملكه ويحكم بهذا التفريع
لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة للاخر كالاجرة وضعفه
ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة وكونها كالاجرة لا يطرد في الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل
اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب كما لو استأجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع
كذلك نعم لو كان مذهبه ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوها امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله
بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب قال ابن ادريس ان ابن زهرة جنح الى هذا الحكم وكاتبته الى حلب فيه منبها على فساده فلم يقبل واعتذر باعذار غير واضحة وابان بها
انه ثقل عليه الرد ولم يكن ان يحقق تقبل كله وما [illegible] وعلى قاله وفي المختلف قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب وهو خلاف ما ظهر والظاهر ان الحامل له على ذلك
كثرة تشنيع ابن ادريس عليه واذا تقرر ذلك فنقول على المشهور يجب الزكوة على المالك في نصيبه ان بلغ نصابا كيف اتفق اذ لا مؤونة عليه [illegible] ان يحصل بالشرط
او بغيره يعتبر بعدها واما العامل فيعتبر في الوجوب عليه على القول باستثناء المؤونة بقاء قدر النصاب بعدها او مطلقا مع استثنائها على ما تقدم تفصيله
في الزكوة وهو قول السيد يجب على مالك البذر الزكوة في نصيبه قطعا واما حصة الاخر فهل تجب عليه زكوتها ينبني على ان حكمه ذلك هو على ان اخر الملك

باسرها

الاصول

عرفه

بدو الصلاح ام لا على ما يظهر ثم من توهم انه كالاجرة وان قلنا بملكه له بالظهور وفي الثاني لا يجب كونها على مالك البذر لخروجها عن ملكه ثم
تعلق وجوب الزكوة وعلى الاول يكون من جملة المؤن فان لم تستثنها وجبت كونها عليه الا ان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة
على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح وان استثنينا المؤنة كانت من جملتها وحكمها في ثلم النصاب وعدمه حكم المؤنة المتأخرة عن بدو الصلاح
والاقوى انه لا يثلم النصاب بل يزكى الباقي بعدها وان قل **قوله** اذا دفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه
ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة خاصة على الارض ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي مفاعلة من الغرس
وهي مفاعلة منه وهي باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك
الارض ومن العامل ولا بين ان يشترط العامل جزءا من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس لصاحبه فان كان لصاحب الارض فعليه للعامل
اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بالحصة ولم تسلم له وان كان للعامل فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغله بها ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء
فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته وما بين حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه
نابتا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو الفائت على المالك من ارش النقصان لا التفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في البقاء
كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا التفاوت ما بين كونه قائما باجرة ولا مقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا التفاوت ما بين كونه قائما
مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه
الوجوه ملتفتة ذهب الى كل منها بعض واختار الثاني منها الشيخ والاخير فخر الدين في بعض ما ينسب اليه والاخير ذكر ثم امر لا يعتد بقوله ولا وقع مثلا
من ذلك الاخير من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده وظاهر ان القيمة لا تختلف باعتبارين وان تقدير كذلك كقيمته مقلوعا
وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا
لو قلعه بغير امر المالك فلو قلع العروق المتخلفة عن المقلوع ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم ولا
يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها
واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة والاجرة لم يكن الاذن على المجانية فلا اجرة لفساد
المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصته وعوضه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش **فرع** لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا
آخر كما في شجر التوت ونحوه والمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب
مع الارش كما مر **قوله** لو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية
عدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة مشروطة بالتراضي ولان ذلك غير لازم هناك في الغصب فهنا اولى وخالف في ذلك بعض العامة فخير المالك بين ان يكلف
الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقرارها ويضمن له القيمة

كتاب الوديعة والنظر في امور ثلثة الاول العقد وهو استنابة

في الحفظ عرف المصنف عقد الوديعة ولم يعرفها نفسها مع انها اولى به ولعله جرى على ما اسلفه من ان هذه المفهومات عبارات عن العقد المفيد لتلك الفائدة
كما هو معلوم من تعريفه للبيع بانه العقد وكثير مما بعده وتكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد للاستنابة في الحفظ كما عرفه غيره ولو كان العقد مركبا من
الايجاب والقبول لم يكن العقد هو الاستنابة خاصة لانها هنا تفيد فائدة الايجاب فلا بد من ضميمة يدخل القبول بان يقال هي الاستنابة وقبولها ونحو ذلك ثم
العقد فانه يقال للمودع استناب في الحفظ ولا يقال للمستودع ذلك الا بتجوز بمعنى انه اناب وهو بعيد لكن يقول ان القبول هنا بالقول ليس بشرط بل يقوم الفعل مقامه
فكان المتوقف عليه العقد هو الايجاب خاصة وان كانت الوديعة لا تتم الا بهما الا ان التعريف هنا للعقد او يقول ان تحقق الاستنابة يستلزم قبولها اذ لولاها
بطلت ولم يحصل لها اثر فاطلقها عليها لذلك وقد نقض التعريف في طرده بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة في حفظ ما وكل في بيعه وغيره واجيب بان حقيقة
الوكالة هي الاستنابة في التصرف بالاذن فيما وكل فيه والحفظ تابع من توابعها بخلاف الوديعة فان حقيقتها الاستنابة والتعريف انما يكون لذاتيات الشيء
لا للوازمه وعوارضه واجيب ايضا بالتزام استعمال الوكالة على الوديعة من حيث تضمنها الحفظ وما ذكرناه اجود **قوله** ويفتقر الى الايجاب والقبول
ويقع بكل عبارة دلت على معناه مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل
عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا **قوله** ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة هنا انه يكفي القبول
الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية منها انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى فيه من القول باعتبار التزامه به ودخوله في ضمانه
ح لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره وكيد
توجب الحفظ الى ان يرده على المالك لعموم على اليد ما اخذت وهذا حسن الا ان فيه بعض خروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن
مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي والاقوى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان
قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه واعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا للايجاب سواء كان قوليا ام اكتفينا
بالفعلي **قوله** ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة

المعقول ص

كتاب الوديعة

لب

قطعا بل لابد معه من الايجاب ولم يحصل هنا بمجرد الطرح اما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحقق به الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم
اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها الا انها تصير وديعة شرعية وعبارة المصنف لا تدل على ازيد من ذلك لانه قال لم يلزمه
حفظها ولم يقل لم تصر وديعة وذلك لان طرح المال لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب وهو الاتيان بما يدل على الاستنابة لكن لما عرفت ان الايجاب
يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح ينظر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المصنف اعم من كونه قوليا او فعليا وان لم يحصل
معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن ظاهرا قوله طرح الوديعة لا يخرج من قرينة ان يريد بالطرح الايداع بواسطة تسميتها وديعة
فانها لغة وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظ او نقول ان القبول يقتضي سبق ايجاب في وزنه بانه استفاد من الطرح الايجاب واما
تسلمها بالفعل فلا يسمى قبولا من دون سبق ايجاب وان وجب حفظها الى ذلك الا انه قد يتوسع في اطلاق القبول من غير سبق ايجاب مط ويحصل من ذلك صور
الاول ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه ويقبله قولا ولا اثر له في الضمان ولا في وجوب الحفظ الثاني ان يقبله فعلا بان يقبضه
الموضوع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه الى ان يرده على مالكه للخبر الثالث ان يتلفظ المالك مع الطرح بما يدل على الايداع فيقبل قولا او فعليا فيجب عليه
الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير الرابع ان يقبله قولا وفعلا فتتم الوديعة ايضا كما مر واما لو طرحها عنده متلفظا بالوديعة ام لا ولم يحصل
من الموضوع عنده ما يدل على الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب
الحفظ ح من باب المعاونة على البر واغاثة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية ولو انعكس الفرض بان تمت الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر
عندها فهو رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كذا ذكره ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب
اعم منه مالم ينضم اليه قرينة تدل عليه فظهر مما قررناه فساد ما ذكره بعضهم من ان قول المصنف ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها مالم يقبلها فيه دلالة على جواز
كون الايجاب فعليا لان مفهومه انه لو قبلها لزم الحفظ الدال على تحقق الوديعة ولم يحصل من المالك ايجاب قولي بل بمجرد الطرح وانت قد عرفت ان وجوب
الحفظ المرتب على الفرض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير **قوله** ولو اكره على قبضها لم تصر وديعة ولا يضمنها الا مع اهماله
اي اهمل حفظها فانه غير واجب عليه بسبب الاكراه لكن يجب بقبضه مالم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد
الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية ويحتمل الاول لان المالك قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة
لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا ولا يترتب عليه ثمرة ويشكل بان
الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل
واحد حكمه الاصلي **قوله** وإذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع اعم منه وانما يجب عليه الحفظ ما دام مستودعا الا ان ذلك
هو مقتضى تعليق الحكم على الوصف والا فان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ الا ان وجوب الحفظ اعم من كونه بسبب
الوديعة وغايته ما يفرض ان يقتضي فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردها الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة لانا
نقول وجوب الحفظ الى ان يرد وان كان واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع مقيما عند المالك بحيث لا يتوقف الرد على زمان فلا يتم
التقريب الا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او نقول ان الوديعة ان كانت جائزة لكن لا ينافي وجوب الحفظ فان لو اوجب على المستودع احد الامرين
اما الحفظ والرد على المالك فالحفظ واجب مخير يصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق واعلم ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا
كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يجد غيره وتعين عليه الوجوب وفي هذين
الفرضين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر كذلك في اقل مراتب الامر
به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير
وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه **قوله** ولا
يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه
فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها ولو اخبره بها في الجملة ولكن
لم يعين له مكانها قال في كره انه لا يضمن ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فاتفقت مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف
الظالم فان مع علمه لم يضمن مط والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها اذا لا يعلم موضعها ولا فرق في عدم الضمان مع اخذ الظالم
لها قهرا بين ان يتولى اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط وح فيرجع المالك على الظالم بالعين
او البدل وهل للمالك مطالبته والمستودع بذلك يحتمله لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه واستقربه في كره وعلى هذا فيرجع بعد ضمانه لانه لا يستقر
عليه بل يرجع بما غرم على الظالم والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه وكتسليم
باذن الشارع فلا يستعقب الضمان **قوله** فلو لم يمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اي تمكن من دفع الظالم عنها بالوسائل وغيرها حتى بالاختفاء
عنه فانه يجب لقدرته على حفظها والواجب عليه مط فيجب ما يتوقف عليه مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ولو امكن دفعه بشيء من مال المالك او من غيرها

٢٠

بحيث لا يندفع بدونه عادة والاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكنه استيذانه قبل الدفع او استيذن وليه وعدم نية التبرع ولو تمكن الدفع عنها ببعضها مع امكان ضمنها ابريد عما يندفع به لا الجميع زمقدار المدفوع ذاهب على المقدر من قوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح ولعد المال المرجع في كثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول في الضرب واخذ المال ويفهم من قول المصنف مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز ثم ان كان المطلوب الذي لا يندفع عنها بدونه بقدرها لم يجز بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملة لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذل قدرها كبذلها او عدمه لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميع ما ذكر ويجزم منه لبعض عنها او يترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما فضل عنه سيعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا اما اثباتا وبها فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي ينفي الفائدة معه جميعه اي جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره **قوله** فلو انكرها وطولب باليمين ظلما جاز ان يحلف موريا بما يخرج به عن الكذب الجواز هنا بالمعنى الاعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان واجبا وتوقف على اليمين وجبت من باب المقدمة وانما يجب التورية عليه اذا عرفها والا وجب الحلف ايضا بغير تورية لانه وان كان قبيحا الا ان ذهاب حق الآدمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ولان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيه شرعا كمطلق الكذب النافع بخلاف مال الغير فانه لا يباح اذهابه بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك الحلف حيث يتوقف حفظ المال عليه ضمن الظالم ضمن للتفريط **قوله** وهي عقد جائز من طرفيه يبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه فيكون امانة لا خلاف في كون الوديعة من العقود الجائزة فيبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما عن اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء فاذا اتفق ذلك للمودع وجب على المستودع ردها الى وارثه او وليه لو كان ذلك من المستودع وجب على وليه ردها في صورة الفسخ او على وليه في صورة الجنون و الاغماء او وارثه في صورة الموت ومعنى كونها بعد ذلك امانة انها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لان الشارع اذن في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك بها عنده وعدمه عندنا اذا تقرر ذلك فلو كان الميت المودع وطلبها الوارث او لم يطلبها واخر المستودع الدفع مع امكانه وادعى علمه باختصاص الارث في كوارث الظاهر او الشك في كونه وارثا او اراد البحث عن ذلك هل يكون هنا الحاكم يرجع عليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال لان المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي اختصاصه بالحق فيه واصالة عدم وارث آخر معارضة بهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن مستحق كنظائره من الحقوق ومثله يأتي في الاقرار بمال الميت لو اقر بمال المورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى اختصاص الوارث فالموجود مع الجهل ففي جواز تمكنه من دفعه اليه وجهان من اعترافه باختصاص الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له وسيأتي البحث ان شاء الله فانه هنا عارض ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث للبحث عن وصية الميت او اقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما تقدم اليمن الاحسان الموجب لنفي السبيل الها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض وعلم به الولي فانه يجب عليه رده الى مالكه او وليه ومنها ما استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد به شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطها كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا **قوله** ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب ولم يتبعه ضمانها لو فرض تلفها معه وما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بقوله وما جرى مجرى ذلك الى ان ذلك مخصوص غير متعين بل يقوم مقامه ما ساواه في المعنى او زاد عليه كما لو وضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المضبوطة ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت العادة به بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له او ما لا مع علمه انه لا صندوق له ونحو ذلك لم يكن عذرا واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد من كونه محرزا من غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن نهبه فيه كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما **قوله** ويلزمه سقي الدابة وعلفها امره بذلك او لم يأمره لما كانت الدابة من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير الوجه المأذون فيه شرعا وجب على المستودع علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم او يكون ذكرها على وجه المثال والحكم في جميع كذلك ولو اودعه مالو كان آدميا كالعبد ولو لم يفعل به كان موجبا للتفريط فيلزمه ضمانها ان تلفت ونقصها ان نقصت ولو لم يحصل واحد منهما صار ضامنا وخرج عن

كونه

سواء عاد الى القيام بذلك كما لو تعذر بغيره ثم رجع الى الحفظ وحصل التفريط بتركه للمرة الواحدة او بعضها اذا تقرر ذلك فنقول اذا اودعه
حيوانا افتقر الى النفقة فلا يخلو اما ان يأمره بالانفاق عليه او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم والامر فيه واضح وان اطلق توصل الى
اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره بما شاء او يستدين له عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا فان تعذر الحاكم انفق هو و
اشهد عليه ورجع مع نيته وكذا لو رفع امره الى الحاكم الى آخر ما ذكر مع نهي المالك له عنه ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والكلام في اعتبار الاشهاد
في جواز الرجوع وعدمه ما تقدم في باب المزارعة وغيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر
اليه من الدواء لمرض فيجب فينفق مع عدم لانتهائه اما لتعذره او لعدم اشتراطه ولو اختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا في مدة
الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين **قوله** ويجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك
سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده
ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من
مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك وكذا لا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي
ما قيدناه لانه لم يجز الا تولي السقي وهو اعم من كونه مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو
هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يكون مباشرته لذلك الفعل عادة اما من لا يكون
كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف **قوله** ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله وشبه
ذلك من الاعذار لا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة
بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر ولا بين كونه متوليا لذلك بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها
من الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو حسن مع اطراد العادة بذلك لان الحكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك
في بعض الاماكن وحيث جاز الاخراج فالحكم في مباشرة الغلام او غيره ما ذكرناه سابقا واعلم ان اطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق في جواز اخراجها
لذلك مع عدم امكان فعله في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهه ان ذلك الفعل ضروري وبقاء الحيوان لا يعيش بدونه فالضرر اللاحق بتركه اقوى
من خطر الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه ولكن في بعض الصور كما اذا كان التأخير الى وقت آخر اقل ضررا او اخطر من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي
مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين **قوله** ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه
اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر انما لم يجز ترك العلف والسقي مع نهيه عنهما لانه حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط
حق الله باسقاط المالك حقه ولان اتلاف المال منهي عنه لا اشكال في وجوبهما مع نهيه انما الكلام في امرين احدهما الرجوع بعوضهما عليه وقد تقدم الكلام فيه
والثاني انه لو تركهما حتى هلك هل يضمن ام لا وقد جزم المصنف بعدم الضمان وان حصل الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى والجناية عليه بذلك واما عدم الضمان فلانه
حق للمالك وقد اسقط عليه الضمان بنهيه كان في ذلك كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان كما لو امره بالقاء ماله في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف ففعل و
اولى منه بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهيه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا
كالاول يحتمله لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى عدمه لان حفظ المال انما يجب على مالكه وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح يتألم بالتقصير في حفظه
فيجب دفع المه كفاية نعم يكون ترك الصلاح هنا للتضييع المذكور وكرهها الفقهاء في كل **قوله** ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى
احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب
جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع وبدلالة مفهوم الموافقة عليه واختلفوا في المساوي فجوزه بعضهم وهو القول الذي نقله المصنف نظرا
الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما لو كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين
في الضرر والنفع المأذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز التخطي عما عينه والحاق المساوي به قياس محض بل يحتمل قويا ذلك في النقل الى الاحرز ايضا
عملا بمقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير كون التفاوت الى كون بعضها احفظ من بعض
والاجماع على جواز ذلك تم بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا ويمكن ان يكون القول المحكي في العبارة متعلقا بالامرين معا وفي بعضها اعتبار عدالة ان
ثم احوها المتقدمين صرحوا بان ذلك الخلاف في المساوي خاصة وفي حواشي الشهيد رحمه الله عليها ما يدل على تناول الخلاف للاحرز ايضا وهو ممن اختار عدم جوازه
اذا تقرر ذلك فلو نقلها الى الاحرز او الى المساوي فتلفت ضمن على القول بعدم الجواز الا مع الخوف عليها فيهما فانه يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح
او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون وانما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي فما فوقه وعلى هذا فيجب
تقييد قول المصنف الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه يشمل جواز نقلها الى الادون مع الخوف في المعين مطلقا وليس كذلك وعلى القول بجواز النقل الى الاحرز و
المساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه فعل ما اذن فيه كما لا يترتب الضمان لو نقلها الى الادون مع الخوف لكن متى حكم بجواز النقل اليهما مع الاطلاق و
الضمان مع تلفها فيهما وربما فرق ايضا بين تلفها بانهدامه ولغيره فضمن في الاول دون الثاني وفيهما معا نظر والاقوى الضمان مطلقا وعدمه كذلك على القول

بالجو قوله ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها فيه لو قال وان تلفت أو نهاه عن نقلها عن الحرز لم يجز نقلها الى غيره و
ان كان احرز اجماعا الا ان يخاف عليها في المعين فانه يجوز حينئذ نقلها الى المساوي والاحرز مع الامكان والا فالى الادون بل يجب لان الحفظ عليه واجب ولا يتم
الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر و
اعلم انه لو نقلها الى غير المعين مع توقف النقل على الاجرة فقد قال في التذكرة انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نيته لان الشارع
اذن له في ذلك فيقدم على اذن المالك لان فيه جمعا بين حقين حق المالك ومراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال قوله ولا يبرأ بردها الى الطفل ولا المجنون ويضمن
القابض ولا يبرأ بردها اليهما لانه لا اشتباه في عدم جواز قبول الوديعة منهما لعدم اهليتهما للاذن فيكون وضع يد المستودع على المال بغير اذن حق فيضمن
ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما او لغيرهما وان ادعيا اذن المالك لهما في الايداع واطلاق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه
والاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر
يحكم بحكم اما عدم البراءة بردها اليهما على التقديرين فواضح للحجر عليهما في ذلك وشبهه لا يبرأ الا بردها على وليهما الخاص او العام مع تعذره قوله ولو
استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله لانه سبب في اتلافه حيث اودع من لا يكلف بحفظه وهذه علة تقريبية فان فرض من دفع ماله الى مكلف
يعلم انه يتلفه يكون متلفا لماله مع ان قابضه يضمنه والاولى في التعليل ان الضمان باعتبار اهمالها انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه
من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارضه قوله ص على اليد ما اخذت لان على ظاهره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف ويفهم
من قوله لم يضمنا بالاهمال انهما لو تلفت بغيره بان تعديا فيها او اتلفاها يضمنا وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير
اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع تشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير وما كلانه منه فانهما يضمنانه وان لم يكن لهما مال
حين الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف كما مر وقبله يكون المخاطب بالدفع من مالهما الولي
ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف ولو فرض موتهما قبله ولا مال لهما او لهما مال ولم يعلم الولي بالحال لم يؤاخذ به
في الاخرة بخلاف المكلف واعلم ان في مسئلة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين آخرين احدهما عدم الضمان لعدم التكليف ولتسليط مالكها لهما عليها
فكان سببا قويا والمباشر ضعيف وجوابه يظهر مما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره ويضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة
وفيه نظر لان مقتضى الضمان هو الاتلاف وهو موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظايره واما
تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله للتلف بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ والاقوى الضمان مطلقا **قوله** واذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد بها لما كان حفظ الوديعة واجبا
مطلقا وجب كل ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا حصل له امارات الموت بمرض مخوف او حبس للقتل ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد
الواجب شاهدان ليحصل بهما اثباتها حيث تنكر الورثة او يكونون او بعضهم صغارا لئلا يمتنع الوصي من تسليمها الى مالكها بدون اثبات
ام يكفي واحد بحيث يجعل وصيا في ايصالها المتبادر من الاشهاد الاول وليتحقق الغاية المطلوبة منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني وهو الظاهر من عبارات
العلامة ره حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد وعلى التقديرين فلو اخل به ضمن للتفريط ولكن لا يستقر الضمان الا ان يموت
فيتحقق التفريط في اول زمان ظهر فيه امارات الموت سواء كان ذلك في ابتداء مرضه ام اثنائه والظاهر ان الاشهاد او الايصاء كاف وان قدر على ايصالها الى
مالكها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك عن اهلية الامانة فيستصحب وجوب الاشهاد فيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وربما قيل
بوجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها عند ثقة بتعذره فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره في التذكرة اولا ثم
رجع عنه الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته فجاة لم يضمنها وان تلفت اذ لا يعد مفرطا والا لوجب الاشهاد عليها على كل ودعي لامكان ذلك في
حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفي بالوصية يعتبر في الوصي العدالة ولا فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلمه بها ويامره بردها على تقدير
الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء نعم لو تعذر الوصول الى المالك ومن يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها له كما يجوز ايداع الثقة عند
الضرورة ولو اوصى الى غير الثقة فهو كما لو لم يوص اذ لا تفرد لك فيقول يجب على الودعي على تقدير الاشهاد والايصاء تعيين الوديعة وتمييزها ببيان جنسها
ووصفها الرافعين للجهالة عنها فلو اقتصر على قوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان فهو كما لم يوص
ثم على تقدير ذكر الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا ففي الاولين لا حكم للموصى له بشيء ويضمن الودعي اما على تقدير عدم
وجوده فظاهر لتقصيره بترك البيان واما على تقدير وجود المتعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ولا يكون الموصى له شريكا
في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في تركة الودعي وان كان ضامنا للحصة فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان
حكم بالضمان كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ما يجد منها اصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف وحملا
لاطلاقه على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم بتركه ظاهرا ولم يقصره في تعيين اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا والاحتمال ان لا يكون هو المودع بعينه
فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال والاول ارجح للعمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له بها يحكم بضمان الوديعة الا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها

لامنافيه وقيل نعم لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان الاجمال المذكور هل يعد تقصيراً يوجب الضمان كما هو الظاهر من كلامهم ام لا فان قلنا به ضمن للتفريط وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبراءة الذمة واما اصالة بقائه فلا يقتضي الضمان بل هي اعم منه فلا يدل عليه وقد مضى مثله وسيأتي الكلام على نظيره قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم هذا الحكم واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكرها المورث وكل من يدعى عليه وانما لا يجب عليهم اليمين لان الدعوى متعلقة بمورثهم لانهم كما لو ادعى عليه بدين الا ان يدعى عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابطة الحلف على نفي فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم يوجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعوى علمهم بالتقصير ويمكن ان يريد المصنف بمسئلة هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة انكارهم وجودها في التركة حيث لم يشهد وحملوا ترك الاشهاد على تلفها قبل حصول ما يوجب الاشهاد وادعى المالك بقاءها او تقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين واحد قوله يجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طلب المالك الوديعة وهي باقية وجب على الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان لا بمعنى مباشرته للرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة بل بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه وان كان في بيت محرز فكذلك وهكذا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة او كبيرة وبينها حائل من مطر مانع ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة فالى ان يقضي الضرورية منها وتعتبر في الذهاب مجرى العادة ولا يجب الزيادة في المشي وان امكن وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذراً وجهان واستقرب في كره العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر وقيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل الحرون جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الرد مع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب التقصير ولو كان لعذر وجب المبادرة في اول اوقات زواله قوله ولو كان كافرا يشمل اطلاقه الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار ممن يجوز اخذ ماله فان الوديعة مستثناة من ذلك عملا بموجب الامانة وقد قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولرواية الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال عليه السلام ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وفي معناها اخبار كثيرة وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب هو الاول ولا نعلم فيه مخالفا غيره قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات وطلبها وارثه وجب الانكار ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام وطريقها ضعيف لكنه عندهم مجبور بالشهرة وجوز ابن ادريس ردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف وهو حسن ان كان القول بجواز التصدق بها بعد اليأس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال مجهول المالك وقد يشكل من حيث جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه وذهب المفيد الى انه يخرج خمسها للمستحق والباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف وبعد السلار والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه جعلها فيها كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد انها منزلة منزلة اللقطة في وجوب التعريف لا مطلقا ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك وكما يجب انكارها على الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم الاستحقاق وتخصيص المصنف بالوارث لا وجه له وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك وسلمها اليه ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب قوله لو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر وان لم يمكن تمييزهما وجب اعادتهما على الغاصب هكذا اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب ووجه منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم التميز وهو غير جائز ويشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى رده على الحاكم ان امكن ليقسمه ويدفع نصيب الغاصب اليه فان لم يمكن فلا يسلمه له ويرد نصيب المودع منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه والحسنة ولو لم يكن كذلك بان امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن دفعه الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الوديعة بالحق وليس في كلام الاصحاب هنا شيء منقح قوله في موجبات الضمان ويضمنها اما بالتفريط والتعدي والفرق بينهما ان التفريط امر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه والتعدي امر وجودي وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه قوله وكان يطرحها فيما ليس بحرز اي يطرحها فيه ويذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المحل غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع اخص من التفريط قوله او يترك التوبة التي يفتقر الى النشر كالجيد

عند الاطلاق وسقي الدابة وعلفها وغيره مما فيه بقاؤها كذا يجب في كل وديعة فعل ما يقتضي بقاؤها ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه وتعريضه
للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى لبسه لو لم يندفع فلو لم يفعل ذلك ضمن سواء اذن المالك فيه ام سكت لان الحفظ واجب مطلقا فيجب كل ما
يتوقف عليه ذلك ان كان مقدورا وانما لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزمه الضمان وان جاز له فعله حفظا للمال وقد تقدم مثله في نفقة الدابة ولو افتقر فعل
ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب مراجعة المالك او وكيله او الحاكم ثم تولي ذلك بنفسه والرجوع به مع نيته الى آخر ما تقدم **قوله** او يودعها من غير ضرورة
ولا اذن لا فرق في عدم جواز ايداعها من دون اذن مالكها وعدم الضرورة بين ان يودعها الزوجة وولده وعبده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان
يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره هو موضع فاو ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره و
امانته وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم
لو كان عنده من يعتمد لصبي وزانه يستحفظه من ترتيبه ويلاحظ المحرز في عود اليه رجح في كرة اغتفاره لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاضر ولو فوض الحفظ
الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يحز عنه ضمن واشترط المص في الضمان بالايداع شرطين احدهما عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف
عليها من حرق او سرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد
فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلام المص عليه الثاني عدم اذن المالك في الايداع فيجوز على حسب ما اذن نية ووصفا ولا
ضمان مع الايداع كما نص الا ان خالف المعين شرطا او الوصف في غيره الى ما دونه **قوله** او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه من جملة اسباب التفريط السفر بالوديعة
من غير ضرورة ولا اذن المالك سواء كان الطريق امنا ام مخوفا فاذا اراد السفر وجب عليه ردها على المالك او وكيله كما مر فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها العدل
فان فقد فلا يخلو اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد اولا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف عليها فمفهوم قوله كذلك
كالسابق وهو عدم الضرورة والاذن انه لا يجوز السفر بها حينئذ وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة وان السفر لا يخلو من خطر
في الجملة والغرر ولا فرق في الضرورة بين تعلقها بالوديعة كالخوف عليها او بالمودع كما لو اضطر الى السفر فانه يجوز ان يسافر بها حينئذ مع تعذر ايصالها الى من ذكرنا
وقد ادعى في كرة الاجماع على جواز السفر بها حينئذ والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة وهو المعبر عنه بالتعذر عرفا لا التعذر الرأسي
بتحملها ما يزيد على ذلك من الحرج وكصغر المقيمين واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا لا الشرعي وعلى هذا يجوز استصحابها في تردداته في حوائجه الى حدود
البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق وفي انه لا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما يجب ردها على المالك وفهم
من كرة انه لو سافر بها لغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزامه الضمان وعجزه عن ايصالها الى المالك ومن يقوم مقامه وايداعها الثقة والاجود المنع واستثنى
من عدم جواز السفر بها اختيارا ما لو اودعها حالة السفر او كان المستودع منتجعا فانه يجوز السفر بها بدلالة القرائن الحالية **قوله** او طرحها في موضع
التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة يمكن فيها تعفنها اما لو وضعها فيها مدة يقطع فيها بعدم الضرر فلا يعد ذلك تفريطا ومثله وضع الكتب في المواضع التي
تفسدها بالنداوة وغيرها والمرجع في ذلك الى كون مثل ذلك المكان لا يصلح للوديعة عرفا بحسب المدة التي يبقيها فيه ويمكن اعتبار كونه حرزا لها مطلقا فلا يجوز
وضع الثوب في موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة **قوله** وكذا لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليها في العادة
فماتت به احترز بموتها به عما لو ماتت بغيره فانه لا يضمنها وكذا لو كان بها جوع سابق وعطش لا يعلم بهما فماتت بهما بحيث لولا التقصير لما ماتت ولو
كان جاهلا فوجهان وجزم في كرة بالضمان ولو لم تمت بل نقصت خاصة ضمن النقص ولو لم ينقص دخلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها و
سقيها بحسب العادة لا امساكها فالنقصان عنه يعد تفريطا سواء اصبرت عليه ام لا ومتى عد تفريطا صار ضامنا لها وان ماتت بغيره هذا هو الذي يقتضيه
قواعد الوديعة وح فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك المدة لا تصبر عليها عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الجهة لكن يشكل
اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها مدة صارت مضمونة بالتفريط ومن شأن المضمون به ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي
له نظائر كثيرة من كلام المص وغيره وان اراد به معنى آخر اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك ذلك هذه المدة مع ان الواجب
القيام بالعادة منه وبتركه يتحقق التفريط وفي عبارة كرة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك يعني به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل
الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته وقد علق
الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا ما يجري زيادة من المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة **قوله** او التعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة
المراد ان يلبسه للانتفاع به او من غير قصد اما لو توقف حفظه على لبسه كلبس الثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع بنشره وعرضه على البرد والهواء
لم يكن تعديا بل يكون واجبا فيضمن بدونه وكذا القول في ركوب الدابة كما لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم
لبس الثوب الموجب للضمان النظر في الكتاب المودع له وكذا النسخ منه بطريق اولى **قوله** ولو طلبت منه وامتنع من الرد مع القدرة ضمن قد تقدم ان المراد بالرد
الواجب عليه رفع يده عنها والتمكين مالكها منها بفتح القفل والباب ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل القدرة شرعا فان من كان في فريضة
لا يعد عاديا شرعا الى ان يفرغ لتحريم قطعها ولا يعذر في التعيب المعتاد ولا في اكمال النافلة ولا في الليل الى ان يصبح الا ان يكون في محل يتولى اخراجها منه عادة و
نحو ذلك **قوله** وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها انما كان الجحود تعديا موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه بانكاره يزعم ان يده عليها ليست

لما

منها

عن المالك

عن المالك فلا يكون امينه ويعتبر في تحقق الضمان به امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها منه فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضمن لان
الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر
ففي الضمان قولان احدهما العدم اختاره في كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر بيده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها وبمجرد السؤال لا يبطل
الوديعة ولا يرتفع الامانة بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو
لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن واختاره المحقق الشيخ علي وهو متجه الثاني ان لا يظهر لجحوده عذرا بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك
على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في كره الضمان وهو وجه يعلم مما سلف وان كان عدم الضمان الاتجه من وجه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة
الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك لانه به محسن وما على المحسنين من سبيل **قوله** ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز ولا
فرق بين خلطها باجود ومساوي وادون لاشتراك الجميع في العدوان الناشي من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعييبها بالمزج المقتضي للشركة
المقتضية للمعاوضة على بعض ماله عند القسمة بغير رضاه ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان ويفهم من قوله خلطها بماله انه لو خلطها بمال
المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقديرين ولا فرق هنا ايضا بين ان يكون المال الاخر عنده وديعة فيمزج احدهما بالاخر وكون الاخر امانة بغير
الوديعة وغصبا لصدق التصرف المنهي عنه في ذلك كله وربما كان للمالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون الضمير في ماله عائدا الى المودع والمستودع والحكم
فيها صحيح الا ان في عوده الى كل واحد لخلاء بالاخر واستعماله فيهما على وجه الاشتراك بحيث يشملهما معا يحتاج الى تكلف وتجوز والاولى عوده الى المستودع
خاصة كما ذكرناه اولا لاختلاطه بما للمودع سيأتي الكلام فيه وتعليقه في مادة مخصوصة هو كونهما معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة وغيرها ايضا
من تبديل بحيث [illegible] لو تميز المال لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو
ذلك فان الضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث المزج وان وجب الضمان من حيثية اخرى **قوله** وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح الختم
بين ان ياخذ شيئا من الكيس وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه لاشتراك الجميع في هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق
المقفل وكذا فاتح الشد لما [illegible] على قصد المالك الاخفاء به كالربط ولو شده لا لما يقصد به مجرد المنع من الانتشار في الخيط كما والربط الذي يشد به راس
كيس [illegible] والرزمة [illegible] وبين الامرين [illegible] في حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه شيئا مدفونا فنبشه قيل يضمن ونبه بقوله في كيس مختوم على
ان الختم المانع [illegible] هو ختم المالك فلو كان من المستودع لم يضمن لانه لا هتك فيه ولا افتيات عما فعله المالك هذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك والا
كان كختم المالك [illegible] وجهان اجودهما ذلك للتصرف فيه المنهي عنه واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد
الخيانة [illegible] لا اشكال [illegible] وقد استشكل فيها حكم ما لو عد الدراهم من غير مختومة او وزنها او ذرع كتونا مع ان
مقتضى [illegible] الكيس مختوم [illegible] في بحث الختم وهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا ولو كان زحرف فوقه لم يضمن لانتفاء
الحرز [illegible] لان المزج هنا يكون على وجه لا يتميز احد المالين عن الاخر اما الاسد فلان ذلك ولكون المزج في الغالب
يراد منه [illegible] يحكم بالضمان بمطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وضمه الى الاخر
والظاهر انه يضمن مع [illegible] اما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان مطلقا وهو قول البعض
الاصحاب هذا اذا كان الكيسان للمودع اما لو كان للمستودع فلا ضمان مع بقاء التميز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما
وضع فيه اولا وقد تقدم انه لا فرق بين كون الكيسين معا وديعة او احدهما امانة غيرها او غصبا **قوله** وكذا لو امره باجارتها بحمل اخف فاجرها لاثقل او
تسهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد لا اشكال في الضمان هنا مع استعمال المستاجر لها في الاثقل لانها تعدى محض من المستودع وهل يتحقق بمجرد العقد بحيث يحتمل
ذلك التسليط على الانتفاع العدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط
وقال انه لا يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتد به والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهوا ومن ثم
جمع بين المثالين ثم المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل
لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما تعدى بالزائد فيقسط التالف عليهما وعلى هذا فيعتبر في الاشق ما ساوى المأذون من الضرر مع احتمال ضمان
الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا اذن له في حمل قفيز
فاجرها بقفيزين وسيأتي الكلام في مثل هذا الاشكال في باب الاجارات وضمان الجميع اقوى مطلقا **قوله** ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع
الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ان لم يكن مودعة في حرز وكانت مودعة في حرز للمودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذه الفرق بين الامرين واضح فانه في الاول
تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فيضمن الجميع كما تقدم وان لم ياخذ منه شيئا فاذا اخذ اولى واما اذا لم يكن مودعة في حرزه لم يحصل منه تعد الا
فيما اخذ وكذا اذا كان في حرز للمودع فان له فتحه في كل وقت لانه لا يعد متصرفا في مال المستودع بالكسر بل في ماله فلا يضمن من هذه الحيثية وانما يضمن
من جهة الاخذ وهو مقصور على الماخوذ ويستثنى منه ما اذا استدعى المستودع بامر المالك فانه يصير بمنزلة ما لو حرز المالك ولا فرق في ضمان الماخوذ
بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا الا ان الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا

القصد كانت مضمونة عليه قطعا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان
من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره
ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد عرفت
التصرف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية **قوله** ولو اعاد بدله وفرض تعيينه الوديعة فرجا لا يضمن ضمن الجميع انما لم يبرأ مع اعادته لكونه
لانه لم يتعين ملكا للمودع اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا له في تعيين العوض وان كان وكيلا في الحفظ فاذا مزج ما جعله
بدلا بالباقي حيث لا يتميز فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم في ذلك انه يوجب الضمان ولو بقي متميزا فالباقي غير مضمون اذ لم يحصل فيه تعد هو لو اعاد
عين ما اخذ لم يزل الضمان عنه كما لا يزول بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه به بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه
مضمون وبعضه غير مضمون ولا يضر هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلفت
بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا **قوله** يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن انما يجوز
السفر بها مع الخوف عليها على تقدير ابداعها سقط وجوبه وجاز السفر لها اي السفر مباح بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا لم يحصل الا بالسفر وجب من باب
المقدمة وقد تقدم الكلام في ذلك والمص عبر بالجواز والظاهر انه اراد به معنى الاعم فلا ينافي الوجوب واذ لا يجوز تركها مع الخوف عليها الا ان يقال بان السفر
لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها والاختيار فيصح اطلاق جواز السفر
وبهذا المعنى صرح بعض الاصحاب والاقوى الاول بل قال في كره انه لا نعلم فيه خلافا **قوله** ولا يجوز السفر مع ظهور امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من
تتمة الحكم السابق ومحصله ان السفر بالوديعة حيث يسوغ لضرورته او لضرورتها انما يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفا ولو بظهور امارات عليه تفيده ظن
الخوف لم يجز ولو سافر والحال هذه ضمن لانه تغرير حتى لو فرض الخوف عليها في الحضر يكون قد تعارض خطران فيرجح الاقامة لان السفر بنفسه خطر فاذا انضم اليه
امارة الخوف زاد خطره على الحضر **قوله** لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله فان فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها
جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لما كانت الوديعة من العقود الجائزة جاز للمستودع ردها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها ومطلقا
حيث يثبت وكالته ولهما يردها عليه ولا يبرأ بردها الى الحاكم لانه لا ولاية له على الحاضر الرشيد فان فقدهما واراد ردها الى الحاكم وكان له حاجة الى ذلك وكان عجز
عن حفظها او عرض له خوف بعينه معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها من سرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضرورات جاز دفعها الى الحاكم لان له
ولاية على الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان فيهما لمكان الحاجة وان عدم العذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ
الوديعة لانه قد التزم الحفظ فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك او وكيله لان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجد
المالك او يتجدد له عذر هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة وجاز بعضهم دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه
بمنزلة وكيله وليس بذلك البعد ثم على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب
عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المنظورة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه
المديون الدين مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب او بدله عند تلفه وغير ذلك من الامانات التي تليها الحاكم **قوله** ولو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة
ضمن حيث يجوز له دفعها الى غير المالك ووكيله لتعذرهما سواء كان ذلك لفسخ الوديعة مع العذر ام لارادة السفر لضرورة يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع
الثقة لانه وكيل عام عن المالك فكان اولى فيضمن لو خالف الترتيب كما يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم
من ان **قوله** اذا اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد عرفت انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك او وكيله ثم الى الحاكم ثم يودعها الثقة على التفصيل
فيه فاذا ترك ذلك واقتصر على دفنها فان كان مع وجود المالك او وكيله فالضمان ظاهر لانه لو دفعها الى الحاكم او اودعها الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه
تعيبها واشباهها ان تفويتها فلا يصل مالكها اليها اولى وان تعذر الوصول الى المالك وامكن الوصول الى الحاكم فكذلك وكذا لو تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم
بها الثقة او اعلمه ولم يكن تحت يده بان يكون في منزل المستودع ولو كان الموضع في يد الامين فهو كما لو اودعه مع احتمال عدمه وهو ظاهر اطلاق العبارة لانه
اعلام لا ايداع ولانه لا يلزمه حفظها بان يكون في منزله بمجرد الاعلام بخلاف قبول الوديعة فانه يترتب عليه وجوب ملاحظتها ونقلها من الموضع عند الخطر
ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في كره بالاول وفي الثاني قوة هذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من ذكر من المالك ومن يترتب عليه والا
جاز الدفن في موضع امين وقد وقعت المعاجلة في الكلام اي كلام المص والجماعة مطلقة وهي تحتمل امرين احدهما معاجلة السراق قبل ذلك وهو صحيح لان حفظها
ح لا يكون الا بالدفن فيجب ويجزي لانه المقدور ويعتبر كونه في حرز مع الامكان ولا اشتباه ح في عدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان
ضروريا والتخلف عنها مضرا فانه يرخص بدفنها في حرز ولا ضمان عليه لمكان الحاجة **قوله** اذا اعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد المالك له الاستيمان
برئ وكذا لو ابراه من الضمان انما لم يبرأ بالرد لانه قد صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ويتحقق ذلك
بامور منها ان يردها عليه ثم يجدد له الوديعة وهذا لا اشتباه فيه لانه وديعة مستانفة يترتب عليها حكمها الذي من جملته كون الودعي امينا ويمكن دخوله
في قول المص جدد المالك له الاستيمان ومنها ان يجدد له من غير ان يدفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها ونحو ذلك

بين لو اعاد ما اخذه ومزجه بالباقي ضمن
ما اخذه ولو اعاد بدله ضمن

وقد جزم المصنف بعود الامانة بذلك ووجهه انه مع عدم تعديه فيها الثابت بان يقول الودعت لك ثانيا وجه عدمها ان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه
ما احدثه مما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته ولكن المسألة
موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور ولا يزول الضمان السابق المستودع هنا فوجهان تجدد ما الاستيمان مع عموم قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اقام يده وهي يد ضمان مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن

حتى يؤدي

والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وقبضه لمصلحة فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك
الرهن ومنها ان يبرئه من الضمان وقد جزم المصنف بانه ايضا ولكن ليس فيه ما سبق من ان الضمان انما كان لحق المالك وقد اسقطه بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين
لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الآن لم تتلف فيكون الابراء من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الودعي
متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من
الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان بانه ضامن ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما يقول انه له وهذا

فصل

معنى يمكن زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا يعتبر في الضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما يكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان
واعلم ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادته الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزيل ذلك السبب بان يلبس الثوب
ثم ينزعه بنية التخلص او ياخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز وغير ذلك من اسباب التعدي والتفريط والجحود وغيرها قوله
ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشرة وقوة السبب فيختص به الضمان ولاصالة البراءة الذمة ولان ترك
التسليم ضرر منفي شرعا فلا يستعقب الضمان لانه ماذون فيه شرعا وخالف في ذلك ابو الصلاح فاوجب الضمان اذا اسلمها بيده وان خاف التلف الا ان ياخذها المكره
من حرزه بنفسه محتجا بانه متلف بالتسليم فكان ضامنا وان افتدى به نفسه وجوابه قد علم مما سبق فان كلهم والاذن الشرعي اسقط الضمان ولان الاكراه صير فعله منسوبا
الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه على تقدير ضمانه فانه على المكره وانما تظهر الفائدة في جواز مطالبة المالك له بالعين او البدل قوله اذا انكر الوديعة او
اعترف وادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع الكلام
من حيث ان الاصل عدم الرد وعموم على المدعي من جهة انه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله فيه بيمينه هذا اذا

[illegible]

ادعى ردها على من ائتمنه اما اذا ادعى رده على غير من ائتمنه كالوارث فعليه البينة لان الاصل عدم الرد الى الموارث وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها
على الوكيل كدعوى ردها على الموكل لان يده كيده واما انكار الوديعة فلا شبهة في قبول قوله لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض واما دعوى تلفها مع
الاعتراف بها ابتداء فانه وان كان فيه مدعيا مخالفا للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولا فرق في ذلك بين دعواه
التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق وخفي كالسرقة ولا شبهة انهما في المعنى خلاف للمبسوط حيث فرق فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة
او الاستفاضة عاما بحيث يمكن تناوله له هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله مع يمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي ولا اعرف لهذا القول
عندنا وقال الصدوق في المقنع يقبل دعوى التلف في الضياع بلا يمين وعلى هذا فيمكن عود الاشبه الى قبول قوله في التلف بيمينه مطلقا فيكون ردا على القولين و
والى اثبات اليمين خاصة والى قبول قوله مطلقا والى المجموع منهما ومن قبول قوله في الرد قوله اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك
مع يمينه لانه منكر للاذن فيقدم قوله فيه ولاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم يأتمنه فلا يقبل قوله في الرد اليه كما لو ادعى الرد الى الوارث وكون المدعي لدفع
اليه وكيلا لا يكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكاره الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن كونه وكيلا وحينئذ فاذا حلف المالك نظر ان كان من ادعى الدفع اليه
مقرا بالقبض وهي باقية ردت على المالك وان تعذر ارتجاعها منه لغيبته ولغيرها تخير المالك بين الرجوع عليه على الودعي فان رجع على الودعي رجع على
المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاذا استرجعها ردها على المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك
له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع قوله
ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه اختلف الاصحاب فيمن امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه ففعل ولم يشهد
فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد
قصر خصوصا في الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد ولان الغريم اذا انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد فيهما ولا ضمان بتركه لان
المأمور به هو الدفع وقد امتثل والتوقف اليه امر اخر لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلوب من الآمر والى هذا القول مال في التحرير وقيل يجب الاشهاد في قضاء
الدين دون الوديعة اما الدين فلما ذكر واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف
قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه واختار المصنف هنا عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي الوكالة اختار التفصيل على تردد فيه و
التفصيل حسن قوله اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار وصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو
قيل لا تسمع دعواه ويقبل بينته كان حسنا وجه عدم السماع انه بانكاره السابق مكذب لدعواه اللاحقة فلا تسمع لمناقضة كلامه فلا يتوجه بها يمين
عليه ولا على المدعي عليه كذا لا تسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها ووجه ما استحسنه المصنف من سماعها عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان

ينعذر وهو حيرة كره وفي الخ منع من قبول بينة وسماع دعوى بمعنى قبول قوله بيمينه لكن قال ان له احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه وفي عد منعهما
معاً افضا للعلامة في المسالة ثلاثة اقوال وفي المسلك قول رابع وهو انه ان اظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها
وبحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر لها تأويلا لم يقبل واختاره كشف اللثام وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما
لو كان صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك وما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه
وبينته لعدم التناقض بين كلاميه وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته
بالجحود ومنع المالك عنها **قوله** اذا عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن لما كان الواجب على المستودع وضع الوديعة
في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعا لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز فلو امره بوضعها
في البيت كان ضامنا متى اخرجها عنه او في الصندوق وكذلك لم يصح له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك
المحل المعين فان اخر عن المبادرة وان قل ضمن مع التمكن منها وينبغي ان يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت فريضة وقد ضاق وقتها يجب تقديم
المبادرة فواتها ونحو ذلك عد غير متمكن الا ان يتم الواجب المضيق اما قضاء الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي ليست ضرورية فلا تعد عذرا على
ما سبق مع احتماله والكلام في بقاء الضمان مع عدم المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع على ذلك انه لو كان المعين البيت
له بيوت متعددة فوضعها في احدها جاز نقلها الى الاخر ان لم يكن نهاه فاصل بعدم اخراجها عنها وان كان من توابع الدار والا لم يجز لان المرور بها في الفضاء الخارج
عنهما خروج عن مقتضى الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق جاز نقلها عن بعض الصناديق الى بعض لانها لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين
الصندوق ضمن باخراجها الى غيره لما ذكرناه من التعليل في نقلها من بيت الى اخر هذا اذا لم يكن التعيين تخصيصا والا حكم الضمان او وضح كل ذلك مع الاختيار
اما مع الخوف والحاجة الى النقل فلا ضمان **قوله** ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن قد تقدم ان المستودع لا يجوز له الايداع اختيارا ولا مشاركة غيره في الاحراز
ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعا منا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز له ايداع زوجته
واخرين حيث جوزوا الاستعانة بها وبالخادم وثالث حيث جوز ايداع من عليه نفقته قياسا على ماله وهو فاسد منقوض بالاجنبي **قوله** اذا اعترف بالوديعة
ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه انه اعترف بالوديعة
في خيانته او جب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد ما اخذت ولانه بترك تعيينها مفرط فيها
فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده تكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء والمصنف
تردد في هذا الحكم وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان فان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والاصل براءته من ضمانها فاذا
مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل ولانا
متنافيين حتى يتساقطا اذ لا يلزم من بقائها تعلقها بالذمة والثاني ان يكون التردد في كيفية الضمان فان اصالة بقائها اقتضى كونها في جملة التركة
غايته ان عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك وكونها في التركة مقدمة لا يقدح في الحكم كمن امتزج ماله بمال غيره بغير اختيار ثم مات احدهما فان
الشركة تتحقق ويقدم الشريك بحصته على غيره من الغرماء والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا منعنا
البدل لاصالة البقاء فلو وجب ذلك والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط
فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث في كرهن
والقراض **قوله** اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدق بها احدهما قبل وان اكذبهما فكذلك وان قال لا ادري لمن هي منكما حتى يتبينها ما لك وان
ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث بان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما ان يقر لاحدهما
او لهما معا او يكذبهما او يقول لا ادري لانها هي مع قطعه بانحصارها فيهما او يقول لا ادري لمن هي فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له
ويحلف للاخر فان حلف له سقطت دعواه عنه ويثبت ما عنه مع صاحبه فله احلافه ايضا فان حلف سقطت دعواه ايضا واستقر ملك المقر له على
العين ولو نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي على استحقاقها ان لم يقض بالنكول واغرم الودعي له المثل او القيمة لحيلولته بينه وبينها باقراره الاول ولانه
لليمين المردودة منزلة اقرار المنكر اذ لو اقر بها ثانيا للاخر يغرم له فكذا اذا حصل ما هو بحكم الاقرار ولو جعلناه كالبينة من المدعي ففي ماء وانه
للاقرار وانتزاع العين من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار من هي في يده فلا يزال بيمين الاخر لاصالة بقاء الحق وامكان الجمع بتغريم المقر البدل
ومن اقتضاء البينة كونها لمن شهدت له والاقوى الاول لانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعى عليه
يقتضي غرمه له عوضها للحيلولة بينه وبينها باقراره وليمين منهما هنا على البت لانها يرجع على الاستحقاق ونفيه ولو اقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك
فقد كذب كلا منهما في دعوى الجميع وصدقه في البعض فينقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في كل نصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما
يبقى التنازع بينهما في كل نصف فان حلفا او نكلا اقسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان اكذبهما معا انتفت
دعواه الا ان البدل وكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصار في الدعوى سواء الا ان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا اقسمت

بينهما

بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما معه وتبقى الخصومة بينهما
والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق انه في الاول لا يد لاحدهما ولا اعتراف لذي اليد لاحدهما ايضا فهما
خارجان عنها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الآخر على تقدير الاشتباه ويحتمل مساواته للاول لعدم
ثبوت اليد لاحدهما وتظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينتين على ما سيأتي وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع
يمينه لكن يحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة على الاقوى لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق لانه ينفي استحقاق كل واحد
فيحلف له وقيل يحلف لكل منهما يمينا لان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع
بينهما فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان للشيخ والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في
الحجة وهو يقتضي القسمة كذلك فلا يكون الاشكال او الايقاف حتى يصطلحا حاضرا والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة يجعل
مع العين في ايديهما لان عينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه بامكان حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم بالقيمة ولما كانا
سواء في العين لم يكن لاحدهما ترجيح على الآخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كذلك او يوقف حتى يصطلحا القولان ويمكن ان يقوى
بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاول لم يثبتا له وانما اثبت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق اقتسما
العين بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف ترك في يده الى ان يقوم البينة وليس
لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على
الاستحقاق وغرامته لهما القيمة او حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا اذ لا منازع لهما الآن ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم
اقف في هذا القسم على شيء يعتد به واعلم ان قول المصنف الحق في يده يشمل القسمين المشتملين على عدم علمه بعين المالك وحصره فيهما مع اشتباه التعيين وما
لو دخل في الاحتمال معهما غيرهما وان في يده في الثاني حيث لا يد له بل انه ولم يتعين لهما المالك ليجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما لتوقف سقوط
امانته بمطالبتهما واما اقراره في يده في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كونه يد امانة ولم يتعين المالك وقيل انها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما و
مطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة والقولان للشيخ وصاحب
ما اطلقه المصنف واستوجه في التحرير رد الامر الى الحاكم وهو في القسم الاول احسن **قوله اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول
الغارم وهو الاشبه** القول الاول للشيخين محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله مسموعا وقيل انه رواية ويضعف بان الانتقال قوله من جهة
كونه امينا بل من حيث انه منكر للزائد فيكون القول قوله كما ان المالك يدعي فيكون عليه البينة عملا بعموم الخبر وهذا حكم لا يختص بالامين بل الحق يتعدى به
الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا والخبر لم يثبت على وجه يحصل به الحجة فما اختاره المصنف اقوى وهو اختيار الاكثر **قوله اذا مات المودع سلمت
الوديعة الى الكل او الى من يقوم مقامهم ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين** المراد بمن يقوم مقامهم وكيلهم اجمع او وليهم او وصي مورثهم
لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبتهم او عدم وجود ولي خاص لهم ويجب المبادرة الى التسليم المذكور لانها بموت المودع صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة
بين علم الورثة بالوديعة وعدمه عندنا وقال بعض العامة انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه في التذكرة البأس وهو وجه الا انه لم يتحقق قائل
وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع

كتاب العارية

هي بتشديد الياء كأنها منسوبة الى العار لان طالبها عار وعيب ذكره الجوهري وابن الاثير
في نهايته وقيل منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك اعرته اعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب
ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال
الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **قوله وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة** العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي
للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة انما يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا
في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين واوقع الايجاب فرده الآخر لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب
على العقد هو التبرع على وجه تام وذلك لا يتم بدون القبول وينتقض في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة فان هذه كلها عقود ثمرتها التبرع
بالمنفعة واجيب بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في الاصطلاح
متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض لمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته
التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها
بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي
ذلك لكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد آخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر
الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها
لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم والاول احسن بعيد من الصواب اذ لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول

اللفظين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة وقد يتجوّز في القبول ويطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن ينبغي الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب لكن صرح في كره بانه لا يشترط فيها اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع قال وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل دلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والاشارة اما بمجرد حسن الظن فيكفي في الصديق كما ذكر الفقهاء ويمكن الاكتفاء به فيمن تناوله آية الاكل من البيوت حيث تكون المنفعة اقل من الاكل المأذون فيه لدخوله بطريق اولى حيث ان الاكل يستدعي اتلاف العين والانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة الا انها محدودة بمدة يسيرة عرفية واتلاف عين مخصوصة فلا يدخل فيها الا ما كان اضعف منها ليدخل من حيث المفهوم وما خرج من ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به ويرجع في الصديق الى العرف ولا بد معه من عدم قرينة الكراهة والا فقد ينتفي الكراهة لكن مع تحقق الصداقة قال في كره في موضع اخر الاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على العارية والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك عارية بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وقصّا بالظن وقد قال نحن نقضي بالظن ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **قوله** وليس بلازم لاحد المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى منه مواضع الاولى الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه والثاني اعارة الارض لدفن ميت مسلم ومن بحكمه فانه لا يصح الرجوع بعده ليحرم نبشه وهتك حرمته الى ان يندرس عظامه وهو موضع وفاق ايضا نقله في كره اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت وكذا بعد وضعه قبل مواراته على الاقوى قال في كره ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت لتشكل فيما لو تمكن الدفن الا كذلك الا الاقتصار منتج فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت طمّ الارض لحفر ماذون فيه الثالث اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا الصق به سفينته فرقعها به ثم لجج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل جوازه ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من جمع بين المصلحتين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم اليه وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت داخلة لكن امكن رجوعها الى الشاطي وجب اذا لم يتوجه على صاحبها ضرر الرابع ان يعيره حائطا ليضع عليه طرف خشبة مع كون الطرف الاخر مثبتا في بناء المستعير فانه اذا بنى وادى الرجوع الى خراب ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ وان دفع الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو غير جائز الخامس ان يعيره الارض للزرع فزرع فليس له الرجوع فيها قبل ادراكه وان دفع له الارش لان له وقتا ينتهي اليه وقد اقدم عليه في ابتداء الاعارة عند الشيخ ابن ادريس السادس ان يعيره الارض ليبني فيها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز الرجوع فيها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع ذهب الى ذلك ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلاثة جواز الرجوع مطلقا مع دفع الارش وانما يستثنى من قاعدة الثلاثة الاول خاصة وسيأتي ذكر بعضها في كلام المصنف وكان ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه **قوله** فلا تصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كلما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي هو الايجاب فالعبرة حينئذ باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في ذلك فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما والمراد بالمعاهنا مال الصبي كما يدل عليه مراعاة المصلحة ويتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة او لكون المعير ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك **قوله** وكذا لا يليها عن نفسه كذا لا يصح ولا يليه عن غيره هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المال له فقد اذن للصبي في الاعارة والا فينبغي جواز ولايته عن غيره على ما حد سبق بمعنى ان العبرة باذن المالك فلا وجه لتفصيل بحكمين متقاربين وان كان اطلاق منع توليته عن غيره جيدا من حيث انه متولي **قوله** له الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار المرجع في ذلك لغة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا اقتضى الاطلاق وقرينة نحوه من الوجه المعتادة او لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة بذلك وحيوانا للحمل اقتضى تحميله القدر الذي جرت العادة بكونه محمله فلا يجوز الزيادة او فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها وعلى هذا القياس ولو تعددت منفعة العين فان عين نوعا تعين وان عمّم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك **قوله** ولو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية لما كان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها وان نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او تلفها بكون ذلك مضمونا لاستناد التلف الى ما ذون فيه ولو من جهة الاطلاق وما قطع به المصنف هو اصح القولين في المسألة وفيه وجه اخر وهو ضمان التالف في اخر حالات التقويم

لان الظاهر عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه **قوله** ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه لا شبهة في جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره المص من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا احتماله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل خارج وعبارة المص وغيره لا يدل على احد الامرين صريحا الا ان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير قبضه له ان رده على المالك لزمه الفداء لله تعالى ولا شيء من حق المالك وان تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تعالى لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس بمملوك حتى لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من لواحق المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته اما مع صحته فالاصل في العارية عندنا ان يكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا هنا دليلا يعتمد عليه واما مع فسادها فلان حكم عقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح وزاد في كره ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته وانه ان رده على المالك ضمن لله تعالى الفداء وسقط عنه القيمة للمالك ووجه بحكم الاول انه صيد وحكمه بالنسبة الى المحرم وجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق الله تعالى فيه وحق الادمي والقاعدة المعروفة في ذلك تقديم حق الادمي فينبغي رده على مالكه وضمان الفداء لله تعالى كما ذكرناه ثانيا **قوله** ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك اذ الحكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق الجواز على العارية يشكل من ثلاثة وجوه الاول ان الاعارة شرطها كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما ذكره من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة للغير عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه ثبات الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم يحرم قبوله من المحل لانه اعانة له على الاثم والعدوان المنهي عنه في القرآن وان كان للمحل تناول الصيد لولا ذلك والاولى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق ويحرم اخذ المحل له من يده للاعانة على المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم الفداء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال ففي عبارته تساهل في اللفظ واشكال في الحكم **قوله** ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب يده يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على يد الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسألة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلف في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا لا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي ووجه ما اختاره المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا يكون العارية مضمونة ان المستعير مغرور فضعفت مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير يرجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بغير ما تقدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور ومع الغصب ويضعف بان غروره في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانه انما يضمنه من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المص رجوع المستعير على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة **قوله** اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب ولو اغرم الغاصب رجع على المستعير اذا كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المال ان المالك يتخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها في ايديهما او زادت في يد المستعير اما لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بغصبه فلا يرجع به المالك على المستعير ولا يرجع به الغاصب عليه لو رجع المالك عليه ابتداء **قوله** وهي كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه الى آخره هذا الحكم بحسب الاصل والغالب والا فقد تقدم جواز اعارة المنحة ويستوفى منها اعيان لا منافع كالصوف والشعر واللبن **قوله** ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه هذه المسألة لم يذكرها في كتبه لم يجمع فيها خلافا وفي المخ لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا او المساوي وما اختاره المص اوجه وفوقا مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج عنه ما اذن فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة ثم لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم يجز الى المساوي والاقل قطعا وكذا لو دل القرائن على تعلق الغرض بالمعين اذا تقرر ذلك فلو عدل الى الاضر مع تعيين النهي او الاطلاق او الى المساوي او الادون مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان من انه تصرف في ملك

الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض فاذا تخطى الى غيرها كان … المادون فيه
له فيضمن الزايد ان كان فعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة المأذون فيها لم يستوفها فسقط حقه
منها وما استوفاه وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كملا لانه عدوان محض والعلامة فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي و
اسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق غير واضح لان التخطي في الحالين غير مأذون فيه غاية ما في احدهما انه نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع
بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له ان يحمل الدابة قدرا معينا فزاد
عليه في ركوبها بنفسه ردوغيره تحقق سقوط قدر المأذون قطعا لان المأذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف فمثل ما
لو زرع المأذون فيه وغيره **قوله** وانه لو كان المستعير اجنبيا منها لا اخلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسناء ام قبيحة وسواء
كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي وتتأكد الكراهة اذا كانت حسناء خوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة
لا تشتهي او كبيرة كذلك وفي القبيحة … النظر فله وجهان واما استعارتها للاستمتاع فغير جائز اجماعا **قوله** ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة الحلب بفتح
العين مصدر قولك حلبت الشاة والناقة احلبها حلبا والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف
الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدوا الحكم الى غير الشاة مما يتخذ للحلب وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها او صوفها او
في تعدي الحكم عن موضع الوفاق اشكال وهو اعارة الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها
المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة **قوله** ويصح الاعارة مطلقا ومدة معينة وللمالك الرجوع الحكم بجواز الرجوع متعلق
بما اذا عين المدة ونبه عليه مع دخوله سابقا في كون العارية من العقود الجائزة من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها
مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض البراح للغرس والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا اعني الاطلاق وتعيين المدة فلا يمكنه فيه بعد ذكر جوازه مطلقا
وجه جواز الرجوع مطلقا ان ذلك هو مقتضى العارية فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها بنفسها عن كونها عارية جائزة نعم
يفيد تعيينها جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد تعيين المدة للقراض ذلك مع جواز الفسخ فيها لكل منهما **قوله** ولو اذن له في البناء والغرس ثم امره بالازالة
وجبت الاجابة وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه على الاشبه انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما الا مع اقترانهما بمدة وقد تقدم الاشارة منه الى
حكمه والمخالف فيه الشيخ حيث اوجب على المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه بخلاف الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان
يكون الاشبه فيها على قول ابن الجنيد ايضا ويكون متعلقا بحكم الغرس والبناء من حيث الاطلاق فانه يشتمل لما لو اعاره لهما مدة معينة الا ان الاول اقعد
وانسب بفصل الزرع منهما وعطفه عليهما بعد الفراغ من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المصنف من جواز الرجوع مطلقا لان بناء العارية على الجواز الا
ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحديث الضرر والاضرار مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع
بين المصلحتين واندفاع الضررين بدفع المعير الارش **قوله** وعلى الاذن الارش وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش في الزرع والغرس والبناء وهو
تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا وهل يعتبر فيه كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو ظاهر … المصنف وجماعة مع احتمال
اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون الارض غير مشغولة بملك غيره بغير اذنه فلا يستحق ابقاءه الا بالاجرة … ويمكن دفعه بان وضعه
الارض لما كان بحق وابتداء باذن المالك تبرعا اقتضى ذلك ابقاءه تبرعا كذلك انما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين …
المستعير ويقلع … لحق المعير وفيه ان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لاحق لغيره فيها … فلا يستحق الابقاء بها
الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها وهذا هو الاقوى واختاره في كره وفي
غير محله استظهارا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت بين الحالين بحيث ينتفي التفاوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لا ارش فلا يصح الحكم بثبوت الارش
في جميع ما تقدم الذي من جملته قوله وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه فان لو الوصلية يقتضي جواز الرجوع بعد ادراكه بطريق اولى … من جملة الصور المتعقبة بثبوت
الارش على الاذن والحال انه هنا لا ارش لعدم الاختلاف واثبات الارش انما يكون في صورة الاختلاف في حالتي القلع والبقاء وهو … في العقود … يقول وليس له
المطالبة الى ان يدفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا يجب الاجابة الى القلع قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بفلس او غيبة ونحوهما فيضيع
حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فانه … بالمستعير او تعذر مباشرته للقلع بوضعه فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه والا فمع
تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها انهما مع … على التقابض معا من غير ان يستوجب احدهما
الاخر وانما حكم هنا بتقديم دفع الارش لان المعير … في تسليط الدفع على الاخراج …
بنفقه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابة المستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة لان …
ماله موقوف على رضاه اجماعا للشيخ في الاول فانه اوجب على المستعير الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان … الضرر على المالك
كاف في جواز تملك ماله بغير رضا **قوله** ولو اعاره ارضا للدفن لم يكن له اجبار على قلع الميت المراد بالميت هنا المسلم او من في حكمه كولده الصغير والمجنون و
اللقيط … اذ لا حرمة لغيره وانما لزمت الاعارة هنا … حرمته الثابتة له بعد موته كالحيوة وهو موضع وفاق وغاية المنع من الرجوع ابداه

عظام الميت فيكون مدفونه رميما والمرجع في ذلك الى الظن الغالب بحسب الترب والاهوية وانما اطلق المص لانه علقه على القلع ولا يتحقق الا مع بقاء من اجزائه
فاذا بلى لم يتحقق القلع فانه يصح المنع قوله وللمستعير ان يدخل الارض ويستظل بشجرها اذا استعار الارض للغرس وغرس بها جاز لكل من المعير والمستعير
دخول الارض اما المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجرها وان كان ملكا للغير لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره
من املاكه وانفق له التظلل بشجر غيره او في المباح كذلك فالضابط انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير
فلان الشجر ملكه فله الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويهذبه ونحو ذلك وليس له ان يدخل لغرض آخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج لان
الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة ان المعير له الدخول والاستظلال بالشجر مطلقا
بما ذكرناه من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكر احد جواز جلوسه للاستظلال وانما اشترطوا في دخوله ما ذكرناه من متعلقات الشجر
عبارة المص هنا وقعت فيها وجدناه من الغنية ان للمستعير الدخول لا للاستظلال على ما صرح به في بعض كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسألة من كتبنا او
كتب غيرنا والنكتة في الاستظلال بالنسبة الى المعير انه اصح كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع
بها قال في كرة يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا
غير ذلك ولا يضرب به وتد في الحائط ولا السقف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ما اذن فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر
ومرمته وتجديده وحراسته لملكه عن التلف والضياع وقال في التحرير للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال بالشجر دون الانتفاع ثم شدد انه فيه وغيره واما المستعير
فليس له الدخول بغير حاجة قطعا وفي دخوله لحاجة سقي الغرس وجهان وفي عد يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكلاهما
لا يضر بالبناء والشجر الغرس وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرمة البناء دون التفرج وباقي عبارات القوم قريب من ذلك نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال
كل منهما بالشجر وهو جيد من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى وتنبيه يعلم من قولهم ان المستعير ليس له الدخول
للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك نعم لو كان صديقا امكن الجواز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم [illegible]
قوله ولو اعاره حائطا لطرح خشبه فطالبه بازالتها كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدي الى الخراب واجبار على ازالة
جذوعه عن ملكه وفيه تردد هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه ابن ادريس ووجهه ما اشار اليه المص من ان رجوع المعير يستلزم التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه
الواقع في ملكه فيمنع منه لان الثابت شرعا انما هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ووجه تردد المص فيه مما ذكر ومن انه عارية من لوازمها
جواز الرجوع فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير مع كمال البناء واجب فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها
فيجب من هذه الحيثية والمستعير ادخل الضرر على نفسه بعينه بنائه في ملك غيره معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز والاقوى الجواز مع
الارش كما مر وهو جبر الضرر المستعير قوله ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستأنف و
هو اشبه وجه الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع ويضعف بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره فعدم الجواز كما اختاره المص الا باذن جديد اقوى ومثله الزرع
والبناء ووضع الجذع قال في كرة اما لو انقلع الفصيل المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان
يعيده بغير تجديد الاذن قوله ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها لانه
لا يشترط المعير ان يكون مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والاعارة انما تناولت المستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي
المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قياسا على
اجارة المستأجر والفرق واضح وحيث يعير المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاعارة الثانية على من شاء منهما وبدل العين لو تلفت فان رجع
على المعير لم يرجع على المستعير الجاهل بالحال الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب
وان رجع على المستعير رجع على المعير بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره هذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في المستعير من الغاصب وفي كرة
وعد استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع المالك عليه وتوقف في رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بمثل ما سلف ومثله
القول في الاجارة بل اولى لان الاعارة جائزة فاذا رجع على المعير امكن المستعير الرجوع في اعارته فقد يتوهم جوازه لذلك بحمل المستعير كالوكيل بخلاف الاجارة
للزومها وعلى تقدير صحتها افتقار الاعارة قوله العارية امانة لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على
ان العارية امانة لا تضمن بالتلف والنصوص الصحيحة على ذلك كثيرة واستثنى منه مواضع الاول التعدي والتفريط في الحفظ وقد كان يستغني عن استثنائه
لان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بدونهما لم تضمن ولا مشاحة الثاني العارية من غير المالك والكلام في استثنائها كما مر فانها غصب في
حقيقة لا عارية ولكنها بصورة العارية فاجروا عليها اللفظ الثالث عارية الصيد المحرم فان امساكه حرام فيكون متعديا وضامنا وهذا ظاهر
بالنسبة الى حق الله نعم اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل عام الرابع عارية الذهب والفضة الا ان يشترط سقوطه وسيأتي الكلام فيه الخامس اذا
اشترط ضمانها وهو صحيح بالنص والاجماع السادس عارية الحيوان فان ابن الجنيد حكم بكونه مضمونا استنادا الى رواية منع ضعفها من العمل بها و
الاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط وقد اتضح بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المص خاصة اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان

وعدمه مع الشرط وعدمه اربعة اقسام احدها ما يضمن وان اشترط عدم الضمان وهو ثلثة الاول الصيد المستعار ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجانا فلا يستعقب الضمان اما الاخيران فالامر فيهما واضح لان اسقاط غير المالك الضمان المال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله تعالى باعتبار كونه صيد الا باعتبار كونه مملوكا وثانيها ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد من المحرم وقد تقدم تفصيله المصحح لاستعارته وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها قوله ويضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احد الصور التي يضمن فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما تقرر ومستند الحكم النصوص الواردة عن اهل البيت كرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت له العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى اي ملكها فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى يلزمك تواه وكذا في جميع ما استعرت واشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى ابن سنان في الصحيح عنه ع لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك بعضهما الا ان الاستثناء فيها للدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف فيهما انما عندنا انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول وجوه دخولها ومقتضى تخصيص الباقي بالدراهم والدنانير خروجها ومن الاصحاب من نظر الى ان الذهب والفضة مخصصا من عدم الضمان مط ولا منافاة بينهما وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما ويستفيد لجميع ثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من التفت الى ان الذهب والفضة مطلقان او عامان بحسب افادة الجنس المعرف العموم وعدمه والدراهم والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص في ذلك نقول ان هنا نصوصا على ثلاثة اضرب احدها عام في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق ع ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وثانيها بحكمها الا انه استثنى مطلق الذهب والفضة وثالثها بحكمها الا انه استثنى الدنانير او الدراهم وح فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم والدنانير لازم لخروجهما عن الوجهين الاخيرين فاذا خرجا من العموم بقي العموم فيما عداهما بحاله وقد عارضه تخصيص مطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة وجب تخصيصهما بهما عملا بالقاعدة فلا يبقى المعارضة الا بين العام الاول والخاص الاخير قلنا لا اشكال في كل منهما مخصص لذلك العام لان كلا منهما مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الاخر مط وذلك غير مانع فيخص العام الاول بكل منهما او نقيد مطلقه لان احدهما يخصص بالاخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب والفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ حتى توجب الجمع بينهما بالتخصيص او التقييد وايضا فان العمل بالخبرين الاخيرين لا يمكن لان احدهما لم يخص الا الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان صريحا والاخر لم يستثن الا الدراهم ابقى الباقي على حكم عدم الضمان مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الاخر مط وذلك غير مانع فيخص عام الاول لكل منهما او يقيد كذلك فلا تنهما فاذا هو العمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بحال او بحمل المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص انما جعلناه بهما معا لا بكل منهما فلا يضر عدم دلالة احدهما على الحكم المطلق منه قلنا هذا ايضا لا يمنع وصول كل واحد من الدلالة لان كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر وقد وقعا في وقتين مختلفين فظهر ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى فيهما من جملة الافراد المستثناة وعلى تقدير الجمع بينهما بحمل المستثنى مجموع ما استفيد منهما لا يخرجان عن النقص في الدلالة على المطلق اذ لا يعلم منهما الا ان استثناءهما ليس مقصودا على ما ذكر في كل واحد فان قيل اخراج الدراهم والدنانير خاصة ينافي اخراج جملة الذهب والفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان المطلق للعارية والضمان لهذين النوعين لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان فيما عداهما وقد عارضه الاستثناء الاخر فوجب تخصيصه به ايضا فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالاخر وايضا فان حمل الخاص على العام استعمال مجازي وابقاءه على وجه عمومه حقيقة ولا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم الذهب والفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول لتعينه على كل تقدير فان قيل اذا كان التخصيص يوجب المجاز وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال حيث كان حقيقة في تطلق على جميع الافراد وح فنقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول بمطلق الذهب والفضة على تقدير عدم تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح تخصيص الذهب والفضة لان فيه مراعاة قوانين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه قلنا لا نم التعارض بين الامرين لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على كل تقدير اجماعا وزيادة التجوز في الاستعمال لا يعارض به اصل التجوز في المعنى الاخر فان بقاء الذهب والفضة على عمومهما استعمال حقيقي فكيف يكافيه مجرد تقليل التجوز مع ثبوت اصله ومن ثم يظهر بطلان الترجيح بغير مرجح لان المرجح حاصل في جانب الحقيقة هذا ما تقتضيه الحال من الكلام على هذين الوجهين وبقي فيه مواضع يحتاج الى تنقيح والمعتمد في الحكم بضمانهما في الجملة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة فيهما ضعيفة لا يعتد بها في نظر الشرع والمقصود منها الاتلاف وكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية وان هذه الحكمة يقوى في المصوغ لكثرة منفعته بدون اتلافه فيختص حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو ضعيف لا يصلح لتأسيس الحكم الشرعي فان اعارتهما انما تصح لينتفع بهما على تقدير بقائهما لانه شرط صحة الاعارة حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو وضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم لا يختلف حكم استعارة العبد وقطعة من حصير قوله اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو

ردها الى الحرز كما لو ردها الى حرز المالك من غير ان يوصلها اليه او الى وكيله كما لو رد الدابة الى اصطبله او رد الآلة الى داره وعدم برائته بذلك
[بذلك]
واضح لانه لم يسلمها الى المالك وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بل لو لم يكن العارية مضمونة لضمنها لتفريطه لو ضيعها في موضع لم ياذن المالك بالرد
اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها او الدابة المودعة في الاصطبل فتلفت قبل ان يسلمها المالك وهذا لا خلاف فيه عندنا وانما نبه به على خلاف
ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردها الى المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها وفساده واضح واطراد العادة بذلك ممنوع
قوله ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ ابتداء الضمان من حين الاخذ في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها الى
المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فيثبت في المسافة المتجاوزة ذهابا وعودا الى الموضع المأذون فيه خاصة لانه فيها غاصب ولم تبطل الاعارة بذلك
فيكون استعمالها بعد عوده الى المأذون الى ان يردها على الوجه المأذون جائزا وان كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق ولو كانت العارية مضمونة في اصلها
ضمنها من حين اخذها الى ان يأخذ في تجاوز المأذون ضمان العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على ما سيأتي وفي التجاوز ضمان الغصب الى ان يعود الى المأذون
ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية ايضا عندنا قوله يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه
لغير المعير ووجه المنع انه في معرض الهدم والنقض وان تملكه عليه غير مستقر لان للمعير سبيلا من تملكه والاقوى الجواز لانه مملوك له في الحال فيجوز بيعه وتعرضه من
النقض وغيره وكونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه كما يجوز بيع الحيوان المشرف على التلف وهو في معرض الهلاك ومستحق القتل قصاصا كذلك على ما مر ثم ان كان
المشتري جاهلا بالحال فله الفسخ لان ذلك عيب الا ان كان عالما نزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد صح على خلاف ما تقدم في باب
الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة مع
التراضي وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه الثلاثة فحصة الارض للمعير وحصة الغرس منها للمستعير قوله اذا حملت الاهوية و
السيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول وشبهها حبا الى الارض
الاخرى فلا يخلو اما ان يكون مما يعرض عنه المالك اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل منحصرا في جماعة محصورين وعلى التقادير الستة اما ان يكون
متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنتا عشر فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة فلمالك الارض تملكها وله طرحها من
ارضه كما يجوز لغيره واما ما اعرض مالكه عنه من نحو الحب والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وان لم
يكن اعرض عنها وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لانه شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه
منها وهل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد مطالبته وتمكنه من ازالته فالوجوب واضح لانه بمنزلة الغاصب مختارا واما قبل ذلك
فالظاهر انه لا اجرة عليه لانه لم يقصر في القلع ولا حصل في الارض بتفريطه فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه منها
فاذا امتنع اجبر عليه وجاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم محصورين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح
او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايصاله لجميعهم فيما يرجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون
الدرهم حين تملكه فلو تركه من غير نية التملك حتى بلغ لم يجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كمال مجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف ولو
كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة واحدة فيثبت احتمال كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب رد مثله على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه وليقوم انما
حصل في ارضه والاقوى عدم جواز تملكه مطلقا فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما مر في جميع ذلك
لو تركه مالكه لصاحب الارض التي انتقل اليها فان قبله فلا كلام والا ففي وجوب ازالته على المالك وجهان وقطع في التذكرة بانه يسقط عنه مؤنة نقله ولحوقه
لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه قوله ولو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط
ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذا شرط ضمان المستعار فقد شرط ضمان عينه على تقدير تلفها وضمان نقصانه على تقديره و
ضمانهما على تقديرهما وقد يطلق اشتراط الضمان ولا اشتباه في اتباع مقتضى شرطه في الثلاثة الاول فيضمن العين خاصة في الاول والنقصان خاصة في
الثاني الى ان ينتهي حال الاستعمال بقوته باقيا وضمانهما معا في الثالث وانما الكلام عند الاطلاق في اشتراط الضمان وهو مسألة الكتاب والمصنف جزم بان الاطلاق
منزل على ضمان العين خاصة فيضمن قيمتها يوم تلفها لان النقص حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا الا انها لو لم تتلف وردها على تلك الحال لم يجب شيء فاذا تلفت
وجب ضمانها في تلك الحال ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء فوجب النقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب
ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم بضمان النقص وان ردها لان ذلك عين موضع النزاع اذ الكلام ان يتبين كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء
تلفت ام ردها لان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها الا ما خرج بنصها او الاذن في اصل الاستعمال الابتدائي في الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل
الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا وحينئذ استشكل الحكم في التذكرة ووافق على ما ذكره المصنف والقول بالضمان الاجزاء من
قوله قلنا يضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس فينسحق على التدريج ولو كان الاختلاف من حيث
قيمة السوق لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك ليس مضمونا لو ردها بعينها مضمونا ان لم يوجبه على الغاصب وان قلنا بعدم ضمان الاعلى فيما اخرجه الا
المقوم واحترز بقوله وقد شرط ضمانها عما لو كان موجب الضمان التفريط والتعدي فانه يوجب ضمان الاجزاء المتأخرة عن وقت الضمان دون الذاهبة

قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي عق ساوى بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه بالاجزاء المنفصلة منه على التفريط والتاخير عنه والحسن جيد قوله اذا قال الراكب اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وتثبت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه القول الاول للشيخ في ق وف ووجهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاجارة لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء فيده شرعية على القولين ثم المالك يدعي عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبرائة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والراكب يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة برائة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا ومن ثم ذهب المص وقبله ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما ان الراكب مدع للعارية فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما الوجه تصرف الراكب في مال الغير اذ زعم المالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره المص في عد وهو جيد من هذا الوجه الا انه يشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم ذهب المص في المخ والشهيد في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه الراكب وهو الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة وح يثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس هو القرعة بناء على انه امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر وهذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء امد يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي مدة لها اجرة عادة اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فالحكم ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها بعد التحالف الى المالك على نفي الاعارة ففي انتزاع العين نظر من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع قد انتفى بانكاره فتتجه ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها وهذا انما يتوجه يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع آخر لم يتحرر من بين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او الاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه **قوله** ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره لكن هذا التعليل ان تم اطلاقه في الاول فلا بد من اقترانه بامر آخر وهو ان المالك لا يدعي على الراكب شيئا من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والآخر ينكرهما فيقدم قوله لاصالة برائة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها بها فالدعوى ههنا متمحضة للمالك فيقدم قول مدعي الاعارة ويسترد العين قوله اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمته اجرة مثله ووجه ضمانه انه تعدى في العين حيث انتفع بها في غير المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة فكانه اسقط حقه مما يملكه وانتفع بما لا يملك ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفى اشق من المأذون فيها او مساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس كانواع الزرع ففيه ما مر من الاشكال **قوله** اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة حكما وشرائط فراجعه ثم ومبدأ الضمان الجحود لانه بمنزلة التعدي قوله اذا ادعى التلف فالقول قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان مدعيا بما يخالف الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره وهو المالك ولان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفته للاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة **قوله** لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف والاول اشبه ووجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف وح فالمعتبر القيمة وقت التلف وهذا هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان المعتبر قيمتها وقت الضمان لتعلقها بالذمة ح على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسألة غير مرة قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول

كتاب الإجارة

المستعير وقيل قول المالك والأول أشبه أي اختلفا في ضمانه المستعير على تقدير تلفه بتفريط أو كونه مضمونا بأمر آخر فالقول قول المستعير لأنه منكر
للزائد فيدخل في عموم اليمين على من أنكر وفي الشيخ رجوعا عن قول المالك لخروج المستعير عن الأمانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والأقوى الأول لأن
قبول قوله من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه أمينا

كتاب الإجارة

الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعا عن موضعها لغة لأنها في الشرع
عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم لماهيتها أو العقد المفيد لذلك على ما تقرر سابقا وهي في اللغة اسم للأجرة وهي كرى الأجير لا مصدر
أجر يوجر فإن مصدره الإيجار بخلاف باقي العقود فإنه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر فالتعبير عن موضوع الإجارة بإيثاره وتعبيره بها وما طابق
لغيرها التعبير بالإيجار لكنها قد اشتهرت على هذا اللفظ على وجه لا يوقع في تحقق النقل إذ لا يبعد أو غيره قوله وهي عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض
معلوم عدل عن تعريف الإجارة بذكر ما يفيد عادة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف إذ لو قال هي عقد ثمرته تمليك المنفعة كما عرفه بعضهم
لا ينتقض في طرده بالصلح على المنافع بعوض معلوم فإنها مع ذكر العوض وأما جعل الصلح للإعمية في هذا التعريف فالشأن في ثمرة عقد الخ لكونه يفيد تمليك
المنفعة المذكورة لكن ثمرة التفضيل ثمرة الإيجاب لأن الوجه تملك المستأجر فإن تمليك مقصد ملك بالتشريك إلا لأن مقصدهما التملك و
التملك يمكن أن يقال بأن الإيجاب لما كان جزء السبب المقتضي للتمليك ليست ثمرته إليهما فإن التمليك وإن وقع من الموجب خاصة إلا أنه لا يتم ثمرته بانفراده بل لا بد من
مصاحبته لبقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة قوله والعبارة الصريحة من الإيجاب آجرتك وأكريتك ولو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة
مثلا صح لما كانت الإجارة من العقود اللازمة وجب انحصارها في الألفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والصريح منها في الإيجاب آجرتك وأكريتك أما الأولى
فقد تقدم الكلام فيها وأما الثانية فهي من الألفاظ المستعملة أيضا لغة وشرعا في الإجارة يقال أكريت الدار فهي مكراة ويقال أكريت واستكريت وتكاريت
بمعنى ومنه هذا المكاري لأنه يكري دابته ونفسه وأما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فإذا ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة لأن العين

نقل

تبقى على ملك المؤجر بل إذا أراد إقامته مقام الإجارة تعين إضافته إلى المنافع لأن التمليك في الإجارة بالعوض إنما هو للمنفعة لا العين ولا بد مع وقوع
الإيجاب ابتداء بلفظه كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا بكذا أما لو عبر في الإيجاب بلفظ آجرتك وأكريتك فإنهما إنما يردان على العين فلو
أوردهما على المنفعة بأن قال آجرتك منفعة هذه الدار مدة كذا لم يصح بخلاف ملكتك وأما القبول فضابطه كل لفظ يدل على الرضا بالإيجاب كقبلت و
استأجرت واكتريت واستكريت كما تقدم ولو تقدم القبول على الإيجاب صح بما عدا الأول قوله وكذا لو قال أعرتك لتحقق القصد إلى المنفعة المشبه به سابقا
المشار إليه بما هو محكم بالصحة إذا قال ملكتك سكنى هذه سنة أي وكذا يصح لو قال أعرتك هذه الدار سنة بكذا ووجه الصحة ما أشار إليه بقوله لتحقق القصد
إلى المنفعة والمراد أن الإعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير للعين وإنما تفيد التسليط على المنفعة وملكه لاستيفائها كان إطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة
فيصح إقامتها مقام الإجارة كما يصح ذلك بلفظه ويحتمل أن العارية إنما تقتضي إباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فإنه يجامع

الملك

العوض ولا يحتمل أن التجوز يتجاوز للخروج عن مقتضى العقود اللازمة قوله ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الإجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة
لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره من أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل
المنافع منفردة وإن نوى الإجارة وظاهره أن ذلك إجماعي لأنه نسبه إلى علمائنا ولكن المص تردد فيه ثم جعل المنع أقرب وجه تردد المص ما ذكر ومن أنه بالمصالحة
بإرادة نقل المنفعة مع أن البيع يفيد نقلها أيضا مع الأعيان وإن كان البيع ما سبق يقوم مقام الإجارة إذا قصدها والأصح المنع قوله والإجارة عقد لازم
لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ لزوم عقد الإجارة موضع وفاق وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يدل عليه ويدخل الإقالة لعموم مشروعيتها في العقود
للمعاوضات أما الأسباب المقتضية للفسخ فستأتي إن شاء الله قوله ولا تبطل بالبيع لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن
إن كان المشتري عالما بالإجارة تعين عليه الصبر إلى انقضاء المدة وإن كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى آخر المدة لأن إطلاق
العقد وقع على عين التسليم والانتفاع نظرا إلى الغالب ولو فسخ المستأجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري ولو كان
المشتري هو المستأجر صح البيع وفي انفساخ الإجارة وجهان أجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والأجرة الثاني الانفساخ لأن ملك العين يستتبع ملك المنافع
لأنها نماء الملك ويضعف بأن العين إنما تستتبع المنافع إذا لم يسبق ملكها بسبب آخر قوله ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا أي الانتفاع الذي تضمنه
عقد الإجارة بالتعيين أو الإطلاق ولا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر الأرض للزراعة فغرقت ولم يمكن الانتفاع بها بعينها فإن ذلك كالتلف

الانتفاع

العين وعدم منع العذر الانفساخ أعم من بقاء جميع المنفعة المشترطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا
يتخير المستأجر بين الفسخ والإمساك بتمام الأجرة قوله وهل تبطل بالموت المشهور بين الأصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وقال
آخرون لا تبطل بموت أحدهما وهو الأشبه القولان الأولان للشيخ والأقوى ما اختاره المص وعليه المتأخرون أجمع لأن الإجارة من العقود اللازمة ومن
شأنها أن لا تبطل بالموت ولعموم الأمر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب ثم يستثنى منه مواضع تبطل فيها الإجارة بالموت أحدها لو شرط على المستأجر
استيفاء المنفعة بنفسه فإنها تبطل بموته وثانيها أن يكون المؤجر موقوفا عليه فيؤجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فإنها تبطل بموته أيضا إلا أن يكون
ناظرا على الوقف وآجره لمصلحة البطون أو لمصلحة العين بالنسبة إلى البطون أو الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحة ليست من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه
ناظر وثالثها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في أثنائها فإنها تبطل لانتهاء استحقاقه بموته وكذا لو أعاره فصح إجارته

أيضا

اي ما صح اعارته بحسب الاصل لئلا يرد المنحة فانها تصح اعارتها ولا تصح اجارتها لكن حكمها ثبت بالنص على خلاف القاعدة المعروفة فانها تقتضي ان المستعار
صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك فحكمها مخالف للاصل او اراد الكلية بحسب الغالب **قوله** واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع
باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك لا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع
من اجارته لغير الشريك **قوله** والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك
لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخره اما كونها امانة في المدة فظاهر لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض واما بعده فلانه لا يجب على المستاجر رد العين
الى الموجر ولا مؤنته وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا
يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لانه بعد المدة غير مأذون في
تضمنها ويجب عليه مؤنة الرد ويتردد في لحوق الحكم في غيره لعدم الضمان وعدم وجوب الرد **قوله** ولو اشترط ضمانها من غير ذلك تردد اظهره المنع اي اشتراط
ضمانها مع التلف من غير تعد ولا تفريط وفي صحة الشرط والعقد تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد ثم على تقدير
فساده هل يبطل العقد في الفساد قولان تقدم نظيرهما في مواضع الاقوى بطلانهما معا لفساد الشرط ولا رضى بالعقد الا به **قوله** وليس في الاجارة خيار
المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما جاز سواء كانت معينة او لا لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرطاه ففي صحته قولان
احدهما نعم اختاره لعموم المؤمنون عند شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص
نعم لو ضبطه بمدة صح الا انه يخرج عن وضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء اشترطاه لهما ام لاحدهما ام لاجنبي
وسواء كانت معينة كان يستاجر هذه العين ام كان موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد لشخص كبناء حائط لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله
سواء كانت معينة اولا على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في المطلقة لا المعينة **قوله** وكذا المميز الا باذن وليه وفيه تردد وقد تقدم مثله
في نظير هذه وان الاقوى البطلان مطلقا لان عبارته مسلوبة بالاصل فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته مطلقا
في حال واذن الولي لا يصيره كالكامل المحجور عليه لسبب كالسفه **قوله** وان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل يكفي المشاهدة
وهو حسن وجهه التحسين انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو خيرة جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة
والمكايسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من تتبع الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون بالبيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة
لاتحاد طريق المسالتين ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو مثبت او صون النزاع ومثلها القول في المعدود **قوله** وتملك الاجرة بنفس العقد لان المعاوضة اذا تحققت
اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الاخر والاجارة من العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا
بتسليم العين الموجرة او بالعمل ان كانت الاجارة على عمل حتى لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل
على الاجرة كالحج او امتنع المستاجر من تسليمها فالظاهر جواز تسليم الاجير **قوله** ولا يجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع الاطلاق
في اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين الموجرة لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك واما
مع اشتراط التعجيل فاولى وفائدة الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد وقد يفيد فائدة اخرى وهو تسلط الموجر على الفسخ لو شرط التعجيل في زمن
مضبوط فاخل به وكذا لو شرطا القبض قبل العمل او قبل تسليم العين الموجرة صح ووجب الوفاء لعموم الخبر **قوله** ولو شرط التاجيل صح بشرط ان يكون معلوما
وكذا لو شرطها في نجوم اذا اشترط المستاجر تاجيل الاجرة الى امد ليس له مطالبته بها وان تسلم العين الموجرة الى ان يحل الامد شرط ذلك على الموجر بعمل وان عمله صح
لعموم الخبر لكن يكون الاجل مشروطا بالمضبوطية لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما بان يقسطها ويجعل
لكل اجل قسطا معلوما منها وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على الذمة لعدم المانع عندنا خلافا لبعض
العامة حيث منع من تاجيلها في الثاني قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض وفساده واضح وتعليله واضح **قوله** واذا وجد الموجر عيبا في الاجرة سابقا
على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد او الارش اما عدم جواز الفسخ في المطلقة مع تعذر العوض لان الاطلاق
انما يحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع اليه فلا يجوز له الفسخ ابتداء نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا بالمعيب والمطالبة بالارش عوض النقص
بالعيب لتعين المدفوع اليه لانه يكون عوضا بتعذر غيره واما المعينة فتخيره مع ظهور عيبه كما ذكر لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه [illegible] كالمبيع
قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك
لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها
وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع اما تعليل المنع باستلزامه الربا كما ذكره بعضهم ففساده واضح **قوله** ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين
باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل هذا قول الاكثر وسنده
روايتان صحيحة وموثقة عن محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب
جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة ومتى حكم بالبطلان ثبت اجرة المثل الا ان يشترط اسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الاشارة في [illegible]

ولو اتى به فيكون فيه كغيره ويمكن القول بصحة الاجارة على التقدير الثاني وهو شرط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا بجعله احد شقي المستاجر عليه لخلوه عن الاجرة بل بنائنا على انفساخ الاجارة فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعله في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض لذلك بنائنا على انفساخ الاجارة فلا ينافيها وح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال بمقتضاها وهذا مما نبه عليه الشهيد في اللمعة قوله واذا قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل في الاول اشبه وجه الاشبه ان الشهر معلوم وكذا الاجرة فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مط للجهالة المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول قوله لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان صح ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم يتردد ما ظهر الجواز وجه الصحة فيهما ان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما واصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية ما يلبس المستاجر عليه المجموع ولا الكل واحد الا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا او نسية او الاجود البطلان نعم لو وقع ذلك جعالة صح وفاقا لابن ادريس رده في المخ بان الجعالة ايضا يفتقر الى تعيين الجعل ويمنع ان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا او محله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما او فسره لزوميا كا بدرز بن و الفارسي غاكان بدرز لصدق قوله يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل ووجه ما اختاره المص من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العين مط ان العمل انما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم وان كان موضع العمل ملكا للاجير ويضعف بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاخر فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وما نقله من الفرق والقول الثالث فانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده بتبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير في الحقيقة وانما استعانه في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط او وجه من اطلاق المص والاوسط الذي اخترناه اوجه قوله وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه انما كان الثابت مع الفساد اجرة المثل لان مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها واستثنى الشهيد عليه من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه ح يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفاها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فتحقق وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه ح ظ لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ويندفع الاشكال فيهما بانه مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك الا على اعارة العين المؤجرة فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا على لفظ مط كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه ثبوت اجرة ويرد على القسم الثاني ح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره من غير عقد فان قلنا اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واي فائدة في مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلم ما اجره وفي حديث طويل عن الرضا عليه السلام يتضمن النهي عن ذلك وانه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انه قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته قوله وان يضمن الا مع التهمة فيه تفسيران الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين ان لم يكونا متهمين الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه لتضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير الخامس ان يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم تهمته السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك الاربعة الاول شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف يتفق تهمته قوله للمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا من جملة ملك المنفعة منفردة حيث يجوز له الايجار يتوقف تسليم العين على اذن المالك اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في تسليم جواز تسليمها الغيره فلو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره جماعة وقوى الشهيد الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وربما يمنع كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان للصحيحة علي بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وما ذكره المص من منع اجارة غيره اذا اشترط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة الوكالة اذ لو شرط ذلك له لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه فان استيفائه

يعني

خ ل

المالك الذي عرف فيه تعليم ثبوت اجرة وهو ما اذا عمل الاجير بنفسه اما فقد لا يكون متبرعا لانه مأمور من المستاجر ان مقتضيا كما عرفت انتهى وقد يقال

٨٠

بنفسه اعم من استيفائه لنفسه قوله اشترط ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها قيل لتضمنها بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد اجارتها وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه لعدم التعدى بمكن مع ذلك ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذى ذكرناه سابقا ونحوه قوله لو آجر ذلك غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقف على اجازة المالك وهو حسن لا اشكال بذلك الحكم لدلالة عليه لكلام السابق من تعين الصالحة للاجارة والمراد انه لو آجر عن المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضوليا هل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان ولا خصوصية لهما بالاجارة بل الخلاف وارد فى جميع عقود الفضولى ولكن قد يخص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان نص عروة البارقى مع تنوعها فى شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولى وشرائه فقد يبقى باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا قوله اما مقيدة بالعمل كخياطة الثوب المعلوم واما مقيدة بالمدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة ليس التخيير فى ذلك كليا بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل وبالزمان يكفى تقديرها بايهما كان فمن ذلك كاستيجار الادمى والدابة فانه يمكن استيجارهما بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان كالعقار والارضاع فلا بد من تقديره به وضبطه ولضابط العلم بالمنفعة على الحد الموجب لهذا العلم على ما فصلنا وجعل فى التذكرة ضابطهما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستيجار الادمى للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان قوله ولو قدر بالمدة والعمل مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل فى المدة المعينة على وجه التطابق تحكيم تيمان معا فاذا لا يتفق غالبا الا ان هذا هو الذى علل به القائل بالبطلان لانه انما يتم فيما ظاهره تعليل النص من كون المدة ظرفا للفعل بحيث تستوعبه وامانها وما من هذا ان يمكن جعله متفقا اتفاقا غالبا او معلوما عادة بتكثير المدة ففى وجه البطلان على الوجه المشهور وان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال فى الاول لزم العمل فى غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذى وقع عليه العقد وان امر فى الثانى بالعمل الى ان ينتهى المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل فى المدة المشروطة واختار فى التحرير الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق فى ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة فى تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه وعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرج المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شئ فلا شئ له او بعد شئ فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ والحوال ما ذكر ما لم يعلم قصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها ابطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التوانى فى العمل وسيلة الى الزائد فينبغى ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الامع ارادة الظرفية المطلقة وامكان وقوع العمل فيها قوله والاجير الخاص هو الذى يستاجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه الاجير الخاص يسمى المعمل بنفسه مدة معينة او عملا معينا مع تعيين اول زمانه كعمل شئ معين اول زمانه اليوم بحيث لا يتوانى فى فعله حتى يفرغ منه ثم ان كان العمل مطلقا اقتضى استحقاق على هذا الوجه ملك جميع منافعه فى الوقت الذى جرت العادة بالعمل فيه فليس له ان يعمل لغيره فيه عملا الا باذن المستاجر ولذلك فيما لم يجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى الضعف فى العمل المستاجر عليه وهل يجوز عمله فى الوقت المعين عملا لا ينافى حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه فى حال التشاغل او ترديده فى الطريق بحيث لا ينافى الوجهان من شهادة الحال بالاذن فى مثل ذلك والنهى عن التصرف فى ملك الغير بغير اذنه ومثله بانى فى استعمال عبد الغير بغير اذنه على هذا الوجه وسياتى تحقيقه فى كونه اولى بالجواز هنا وان كان العمل معينا فكذلك معينا فان العمل الغير المعين انما ينصرف الى بعض اوقاته ومع عدم المنافاة مطلقا العمل كايقاع العقد ونحوه فى حال الخياطة ونحوها مع احتمال المنع وسمى هذا الاجير خاصا باعتبار انحصار المنفعة المخصوصة فى شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه ويقابله المشترك كما سياتى واطلاق الخصوص عليه ضرب من المجاز ولو سمى مقيدا كان اولى لانه فى مقابلة المشترك لا فى مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق كما استعمله جماعة اذا تقرر ذلك فنقول اذا عمل هذا الاجير لغير المستاجر عملا فى الوقت المنهى عن العمل فيه فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا وعلى تقدير التبرع اما ان يكون لذلك العمل اجرة عادة او لا فان كان عمله بعقد تخير المستاجر بين فسخ عقده لفوات المنافع التى وقع عليها العقد فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شئ عليه وان كان بعد بعضه الاجارة ولزمه من المسمى بالتقسيط وفى لزوم الاجارة او الجعالة الثانية وجهان بناء على ان المنفعة الى من باع ملك غيره ثم ملكه فان قلنا بالصحة هنا يجب الارجاع الى اجرة المثل وبين ابقائه وتخيره فى فسخ العقد الطارى واجازته لان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولى فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه ويتخير فى الرجوع بها الى الاجير لانه المباشر للاتلاف والمستاجر لانه المستوفى وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة الفضولى وباع ملك غيره فاجازه المالك فانه لا يطالب الفضولى بالثمن وان كان بعد القبض وان كانت الاجرة معينة فى العقد فالمطالب بها من هى فى يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمطالب المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين ويطلق القول بتخير المستاجر بين مطالبة الاجير والمستاجر فى جميع هذه المواضع وهو غير واضح وان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجعالة الجاعل بنفسه فى ما تقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا فان كان العمل مما له اجرة فى العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان منهما والا فلا شئ وفى معنى التبرع عمله لنفسه فلو عمل شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان حكم الزمان المصروف فى ذلك ما تقدم قوله ولو كان مشتركا جاز وهو الذى يستاجر لعمل مجرد عن المدة

هو الذى يستاجر

مشتركاً هو الذي يستأجر للعمل مجرداً عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجرداً عنهما فالاول كان يستأجره على تحصيل
خياطة ثوب مثلاً والثاني ان كان يستأجره ليخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض الى وقت والثالث كان يستأجره على تحصيل خياطة ثوب مجرد
عن المباشرة والزمان وسمي مشتركاً لعدم انحصار منفعته في شخص معين اذ له ان يعمل لنفسه وغيره وصدق الاشتراك عليه حقيقة بسبب حقارة العمل
المستأجر لان منفعته مشتركة بالفعل بين المستأجر وشخص آخر غير الاجير ولو سمّاه مطلقاً كما صنع الشهيد كان اولى لانه في مقابلة المقيد وهو
الخاص فهو باعتبار هذه الثلثة مباين للخاص بقول مطلق اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معاً وحكمه جواز
العمل لغير المستأجر مع عدم المطالبة له بالمبادرة مطلقا ووجوب العمل بتحصيله معها بنفسه وبغيره في الاول والثالث وبنفسه في الثاني والفرق بين الاول
والثالث وجوب تحصيل العمل على الاول في المدة المعينة ان كان معيناً وقلنا بجوازه او مطلقا واعلم ان الشهيد حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق
في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيمنع التخاير بين
عمل اخر في صورة المباشرة وفرّع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير الخاص ما تقدم في الاجارة للحج موسعاً
لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عيّن في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى ولا
ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم
من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد عندهم و
الاستناد الى ما ذكر في الحج ليس حجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه ثانياً قبل الاتمام
وجواز تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة من الهذيانات والتحكمات الفاسدة **قوله** يملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به قد تقدم
ان الاجرة تملك بالعقد والغرض هنا بيان كون المنفعة تملك به ايضاً ووجهه ما تقدم من ان صحة المعاوضة يقتضي انتقال كل من العوضين الى الاخر وعوض
من جانب الاجير والموجر هو المنفعة فيلزم انتقالها الى المستأجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج فان معنى ملكه لها كونها حقاً من حقوقه
يصح له استيفائها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم يكن عيناً ولا معنى للملك الا ذلك فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة معناه
ان له ان يتصرف فيها كتصرف ذي العين فلما اجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكها الموجر وخالف في ذلك بعض العامة فزعم ان المستأجر
لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة ومن ثم بل يملكها على التدريج شيئاً فشيئاً بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة تابع لملك المنفعة
فلا يملكها الموجر الا تدريجاً كذلك وليس بشيء **قوله** هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم ولو اطلق بطلت وقيل لا الاطلاق يقتضي الاتصال
القول بالبطلان مع الاطلاق والتصريح بعدم الاتصال للشيخ ره والاقوى الجواز مع الاطلاق ان دل العرف على اقتضاء الاتصال والا فالجهالة
اما القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا ففيه نزاع فلا بد على الخاص تقوية ونحن نسلم الحكم مع وجودها الا مطلقا وصحة هذه المعاملة
الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه متصلاً منها بالعقد **قوله** ولو عين شهراً متأخراً
عن العقد قيل يبطل والوجه الجواز القول بالبطلان للشيخ محتجاً بان الاجارة يقتضي استحقاق التسليم بالعقد وهو منتف في الفرض وبانه لا دليل على الصحة
وجوابه منع كون مطلق الاجارة يستحق بها التسليم بالعقد فانه عين المتنازع ودليل الصحة عموم الادلة الدالة على الامر بالوفاء بالعقد وصحة هذه
المعاملة وايضاً فان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة المعقود عليه ليس متصلاً منها بالعقد سوى الجزء
الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع **قوله** واذا سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة
وجه تفصيل المراد بالمدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعاً للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها
هي الزمان الذي يسعها عادة وانما قيدنا بها بذلك ليخرج منه ما لو سلمها قبل المدة المشروطة لما تأخر عن العقد فانها لا تستقر بهذا التسليم ولا فرق
في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة وفاسدة لان المنافع اذا كانت مضمونة بالقبض الصحيح فكذا الفاسد لتبعيته له في ذلك كما سلف
من ان الكل مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة او مضت مدة
يمكن الاستيفاء فتستقر الاجرة لكن هنا لا بد من تقييده بالصحيحة واما التفصيل الذي اشار اليه المصنف فيمكن ان يشير به الى ما ذكره الشيخ ره في ط
من ان الاجرة انما تستقر في المعينة لا المطلقة كما يفهم الاول من كلامه صريحاً والثاني فحوى ويمكن ان يريد به ان الحكم انما يكون اذا كانت العين المستأجرة
غير حر فلو كانت الاجارة على عمل الحر وسلم نفسه فلم يستعمله او لم يتسلمه ولكن خلى بينه وبين العمل في المدة لم تستقر لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف غيره
ويمكن ان يكون اشارة الى الفرق بين المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فيستقر في الاول دون الثاني لان جميع الازمنة صالح لها ولجواز عدم
الفرق في ذلك دليل وان الحكم ما قررناه وبخط شيخنا الشهيد على الشرايع بعد ان ذكر التفصيل الاول قال والاحتمالات منكثرة في التفصيل من غير
استناد الى حجة **قوله** ولو استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم
عقيب العقد سقطت الاجرة المراد ان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستأجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالتمكين المذكور وينبه بذلك على ان
الاجير في هذا ونظائره بمنزلة العين المحبوسة عن تسليمها سابقاً وفيه رد على التفصيل بالمعنى الثاني واعلم ان المستأجر للقلع لا يجب عليه تسليم نفسه

بالاستيجار بل له الامتناع منه لتشبههما وان استقرت الاجرة انما سقطت الاجرة لبطلان الاجارة من حيث تعلقها بمنفعة لا يجوز استيفاؤها شرعا
اذ لا يجوز قلع الضرس وادخال الالم على النفس لغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه كما لو استاجر لقلع القلعة ابتداء من غير الم او لقطع يده من غير
سبب يوجبه اما لو كانت متاكلة يخاف من سريان المرض فهي كالضرس الفاسد والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة او التجربة قوله ولو استاجر شيئا فتلف
قبل قبضه بطلت الاجارة وكذا لو تلف عقيب قبضه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف وتجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي المراد بالتلف
المعتبر في عقد الاجارة استيفاء المنفعة منه كما يرشد اليه ظاهر العبارة وبطلان الاجارة ح واضح لانه احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كالبيع و
الاستيفاء هيهنا للمنفعة بمثابة ما قام مقام القبض في المبيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعضه لو كانت الاجارة في الذمة وسلم عينا للاستيفاء
منها فتلفت فالاجارة باقية والمراد بتلفها عقيب القبض وقوعه بغير فصل بحيث لم يمض زمان يمكنه استيفاء بعض المنفعة كما يرشد اليه قوله اما لو انقضى
بعض المدة فان المراد منها ما هو اعم من المعينة بخصوصها وما في حكمها وحيث يبطل في البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها
فان كانت متساوية الاجزاء فظاهر والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من
المسمى بتلك النسبة ولو تلف بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما مر ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة و
لو لم يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب بان نقص ماء الارض او الرحا او عرجت الدابة او مرض الاجير ونحو ذلك ثبت للمستاجر الفسخ قوله ولا بد من
تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن او ما يرفع الجهالة الى آخره لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة لم
يكف مطلق المشاهدة ولا مطلق الاعتبار باحد الامرين بل مع قيود زائدة اما في المشاهدة فلا بد معها من امتحانه باليد تخمينا للوزن ان كان في ظرف لما
في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واما في المعتبر باحد الامرين فلا بد معه من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلافه فان القطن
يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض
والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير واعلم انه متى ذكر قدرا معينا من جنس كالحنطة فظرفه خارج عن التقدير لتخصيص
القدر بكونه من الجنس فالظرف خارج مدلول عليه بالالتزام حيث يفتقر اليه ويجيء على الاطلاق الاكتفاء بالكيل او الوزن من غير اعتبار ذكر الجنس
انه لو قدر بمائة رطل واطلق دخل الظرف فيه وعلى ما ذكرناه من الاشتراط لا يتوجه الاطلاق لبطلان العقد معه قوله ولا يكفي ذكر المحمل ولا الراكب
غير معين لتحقق الاختلاف المحمل بكسر الميم الاخيرة كمجلس واحد المحامل وهو شيء على البعير يحمل فيه العديلان واعتباره اما بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول لتعرف الاختلاف في السهولة والصعوبة وان اتفق وزنه ولو عهد اتفاق المحامل او اتفقا وخصوصها كفى ذكر ذلك الجنس وكذا تعتبر
معرفة مقدار وطائه وغطائه لاختلافهما واما الراكب فيعتبر بالمشاهدة او الوزن مع عدمها وفي الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وطول
وقصر وحركة وبطوء ونحوها وجهان اجودهما ذلك مع افادته الوصف التام الرافع للجهالة قوله فكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعرف قدرها او
جنسها المراد بالآلات هنا ما يصحبه معه المستاجر في السفر من نحو السفرة والقربة والاداوة والقدر فانه اذا شرط حملها وجب معرفتها بالمشاهدة او
الوزن او الوصف الرافع للجهالة لاختلافها على وجه يحصل باجمالها الجهالة والغرر ولو لم يشترطها لم يدخل في الاطلاق الا مع جريان العادة بها بحيث
لا يحصل القصد بدونها فيتوجه بطلان الاجارة لو لم يعرف قدرها لان ذلك بمنزلة الشرط المجهول قوله وكذا لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه
واذا فني لم يكن له حمل بدله ما لم يشترط انما لم يكن له ابدال الزاد مع فنائه مع انه قد شرط حمل القدر المعين لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل
فيرجع فيه الى المتعارف والمراد فنائه بالاكل المعتاد فلو فني بغير ذلك كضياع عن غير معتاد او اكل كذلك او ذهب لسقوط او سرقة فله ابداله نظرا
للاطلاق على المعنى المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل منه في ذلك ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على العادة فليس للزائد حكم المعتاد
بل له ابداله لانه كالمحمول المطلق الآن يريد جعل الجميع ادامًا توسعة ولو شرط الابدال في الجميع فلا ريب في الصحة عملا بالشرط قوله واذا استاجر دابة افتقر
الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها او وصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فيذكر في الوصف الجنس كالابل والنوع
كالعراب والذكورة والانوثة فان الانثى اسهل والذكر اقوى ان استاجر للركوب والا لم يفتقر الى احديهما ويحتمل عدم اعتبار الوصف الاخير مطلقا لان التفاوت
بينهما يسير فلم يكن معتبرا في نظر الشارع ولان لكل نوع عيب ما يختلف افراده بما بين النوعين وكذا يجب ذكر كل وصف يختلف السير والركوب به واشار
الى معين غاية ما جعل متعلقها غير معينة بعين شخصيته قوله ويلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والثفر والحزام وكذا ما
الضابط وجوب كلما جرت العادة بالتوطية به للركوب والاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لمن تعتاده ونحو
ذلك وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الآلات وكذا يعتبر السائق والقائد مع اقتضاء العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما لمرض
ان كان يمكنه ذلك وهو من اهل او بروك الجمل ان كان عاجزا او فاترا او لكن لا يقتضي العادة له بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض لو كان المستاجر قويا يتمكن
من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة او اقتضاء العادة بها ان كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت
مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء لم يقتض العادة بذلك فجميع الافعال على الراكب قوله وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم هذا هو
الاقوى لانه مقتضى العادة ولانه من اسباب التهيئة وتحميل الواجب على الموجر فيجب نعم لو شرط الاجير خلافه فذلك اتبع شرطه قوله ولو آجرها للدوران

بالدولاب افتقر الى مشاهدته ولو امكن الوصف الرافع للجهالة كفى وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط به وتقدير العمل
بالزمان كاليوم او بعمل بركة معينة بالمشاهدة او المساحة لا بسقي البستان وان شوهد للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وحرارة الهواء وبرودته
قوله ولو كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها وان كان لعمل هذه كفى تقديره بالمدة كالحرث اكتفى المص في معرفة الارض بالوصف
وهو النظر بل ربما ابلغ من المشاهدة لان صاحب الارض قد يطلع من باطنها ولا يظهر بمشاهدة ظاهرها وفي كره اعتبر المشاهدة ولم يكتف بالوصف
محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف
انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وفيه نظر مع ان مشاهدة ظاهر الارض لا يفيد ذلك وانما يظهر بالعمل وهو متوقف على صحة الاجارة ويبعد ان يريد بالمشاهدة
معرفة ما يصل اليه العمل بها بالماء فان اعتبار ذلك من الحرج ولان المراد من ذلك دفع الجهالة العادية لا الصنف الكلي ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها
بالحفر في مواضع على وجه يرفع الغرر هذا اذا قدر بالعمل ولو قدر بالمدة لم يعتبر معرفة الارض لكن يعتبر تعيين الدابة التي تستعمل في الحرث اما بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة ولو قدره بالارض لم يحتج الى معرفة دابة وهل يعتبر معرفة السكة وجهان اجودهما الاكتفاء فيها وفي نزولها في الارض بالعادة
قوله فلا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها انما وجب تعيين الوقت لاختلاف الناس في ذلك الموجب للجهالة
بسبب اختلافه فيجب التعيين مع عدم العادة المعينة لذلك الطريق ويشكل الحكم فيما اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين لهما كطريق الحج فان مقتضى
تحقق السير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان تستقر العادة لسنة بخصوصها في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السنين وفي كره منع من الاستيجار
في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما قوله ويصح ان يستاجر اثنان جملا او غيره للعقبة ويرجع في التناوب
الى العادة العقبة بضم العين النوبة ومعنى يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فان كان هناك عادة ممن يركب منهما والاول والاستيفاء ذكرته
مضبوطة اما بالزمان او المسافة حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين ولو اتفقا في المنضبط بالعادة على خلافها وضبطاه صح ويعتبر تعيين
مبدء الركوب منهما اولا واكتفى في كره بالقرعة في تعيين المبتدء ان لم يعتبره في العقد لان محلها الامر المشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان عقد
المعاوضة لا يبنى على الجهالة المفضية الى التنازع مع امكان دفعها قوله واذا اكترى دابة فساقها ازيد عن العادة او ضربها كذلك او
كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن اي اسرع السير زيادة عن عادة امثالها بحسب نوعها ووصفها في ذلك الطريق فان ذلك لا يجوز فيضمن به والتقييد
في الضرب بالزيادة عن العادة يدل بمفهومه على انه لو ضربها بما جرت العادة به لم يضمن حملا على المعتاد فان ذلك مما اقتضاه عقد الاجارة وان لم
ياذن فيه صريحا خلافا للكره حيث حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وما اختاره المص اوجه والمراد بكبح الدابة في اللجام
جذبها به لتقف قال الجوهري كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لتقف ولا تجري والجمتها واكبحتها وكبحتها هذه وحدها بلا الف عن الاصمعي قوله
ولا يصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او الاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة العقار بالفتح الارض والبيوت والشجر والمراد هنا
ما يجوز استيجاره منه فيجب مشاهدة الارض المستاجرة للزرع او الغرس او غيرهما مما هو اعم او وصفها بما يرفع الجهالة واشترط المص في الموصوف
ان يكون عينا مشخصة فلا يكفي ايجار عقار موصوف في الذمة محتجا بلزوم الغرر وفيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه
بين المعين الموصوف وغيره واضح نعم لو علل بتحصيل الموصوف لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا يعسر معه الوقوف على ما عينه
امكن وقد افتقر على التفصيل في التحرير واطلق في كره وعدم الاكتفاء بالوصف قوله واذا استاجر مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوت
تفاوتهم في الصنعة اي اذا استاجره لعمل من الاعمال التي يختلف فيها الصناع بالخفة والبطوء كالخياطة والكتابة لم يصح جعله في الذمة بحيث يحصله من
شاء لما في ذلك من الاختلاف الكثير الموجب للغرر بل لا بد من تعيين الصانع سواء كان هو الموجر او غيره مع امكان تحصيل المنفعة منه لانضباطها و
يفهم من تقييده المنع بالمدة انه لو وقع الاستيجار على عمل معين كنسخ الكتاب المعين او خياطة الثوب المخصوص صح وان لم يعين الصانع لان الاختلاف في
الخفة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير قادح لحصول المطلوب وهو العمل المعين وهو جيد على الوجه الذي قيدناه من ان منشأ الاختلاف
المانع من جهة الزيادة والنقيصة اما من حيث الظاهر من العبارة ان المانع هو تفاوتهم في الصنعة الشامل للاختلاف فيها بحسب الجودة والرداءة فلا فرق
فيه بين التعيين بالعمل والمدة لكن الاول اوفق بتحصيل الفرق واما ضبط الاوصاف التي تحصل باختلافها الغرض في العمل فلا بد منه في صحة الاجارة
كغيره من الامور التي يعتبر ضبطها اوح فيعتبر فيه ما يرفع الغرر من هذه الجهة اما التقدير بالعمل المعين في المدة المعينة فلا ينضبط بل لا يصح كما تعرض
اليه كما سبق فلا بد من تعيين الصانع على وجه يرتفع به هذا النوع من الغرر وهذه المسالة قل من تعرض لها غير المص نعم ذكرها الشافعية في كتبهم
وجعلوا في صحة الاطلاق مع تعيين المدة وجهين قوله ولو استاجر لحفر بئر لم يكن بد من تعيين الارض وقدر نزولها وسعتها اطلاق التعيين
ليشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة وقد سبق مثله في ارض الحرث وفي كره والقواعد اعتبر هنا المشاهدة خاصة وفي كره عكس فاعتبر المشاهدة
خاصة في ارض الحرث واكتفى هنا بمطلق التعيين كما اطلق المص ويمكن ان يريد بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحققه الا ان المشاهدة لما كان المراد
منها الاطلاع على ظاهر الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن الا بالعمل تاما لم تكن المشاهدة اضبط من الوصف بل ربما كان الوصف اضبط
منها لامكان اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة هذا وان كان يعتبر تعيين النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما الوقت بالمدة

ثم يفتقر الحفر الى ذلك مع احتمال الاختلاف العمل بذلك سهولة وصعوبة قوله ولو حفر فانهار ترابها او بعضها لم يلزم الاجير ازالته ولو كان ذلك لحق المالك لانها هدمت من
جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ازالته لتحقق الامتثال الاجير عليه وعدم تضمن عقد الاجارة لذلك وضمير ازالته يعود الى التراب الساقط المدلول عليه
بالانهيار ولو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في وضعه لانه يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى
العرف **قوله** لو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفره وما حفر منها ورجع عليه بنسبته من الاجرة
وفي المسالة قول اخر مستند الى رواية مهجورة ضمير عليه يعود الى الاجير والراجع هو المستاجر وهذا اولى من نسبة العبارة فضمير بنسبته يرجع الى التفاوت
المستفاد من نسبة المحفور الى ما قوطع عليه من الجميع لان ذلك هو الذي يرجع المستاجر من الاجرة بنسبته لانه المتخلف من العمل وهذا مبني على انه دفع الاجرة وان المراد
بالرجوع عود ذلك القدر الى ملك المستاجر بعد ان كان قد ملكه الاجير بالعقد كما سبق ويمكن ان يكون يرجع مبنيا للمعلوم وفاعله ضمير عائد الى الاجير المذكور
من قبل وضمير عليه عائد على المستاجر المدلول عليه بالمقام وضمير بنسبته راجع الى المذكور سابقا وهو ما حفره منها والامر فيهما متقارب من جهة التركيب
اللفظي لان في كل واحد تقديرا من تعود اليه الضمير من دون ان يكون ملفوظا والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبرة في النسبة ولمن جوع به هو جزء من المسمى
بتلك النسبة ويجوز ان يريد بالاجرة المسمى والجار يتعلق بيرجع والتقدير انه يرجع من المسمى بنسبة ما حفر او ما بقي الى اجرة مثل المجموع والحاصل ان الاجير
المذكور اذا حفر بعض ما استوجر عليه ثم تعذر عليه الاكمال فله من المسمى بنسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة المثل المجموع
فيعطى الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع المستاجر بالباقي ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عشر
اذرع طولا وعرضا وعمقا فحفر خمسا في الابعاد الثلاثة فهو ثمن المقدر المشروط فيستحق له ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وانما كان ذلك ثمنا لان
مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلاثة كذلك مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه يحفر
من نصف الاسفل شيئا ولا نصف من نصف الاعلى ولا نصف من نصفه وذلك يستخرج اثمانا وعلى هذا الحساب فقس الباقي من المفروض والقول الاخر الذي نسبه
الى المص للشيخ في النهاية مستند الى رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر
له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للاثنين والثلث للثلثة وهكذا الى العاشرة وفي ذلك
الاستيفاء الخمسة والخمسين ولكن في بلوغ العدد هذا المقدار طريق الحساب ان تزيد اقل الاعداد على اكثرها وتضرب نصف المجتمع منها في الاكثر فيحصل
المتحصل الجميع ولهذا اقل الاعداد مع عشرة ويصير احد عشر فيضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف في الاكثر وهو عشرة يبلغ خمسة وخمسين والثاني ان تضرب العدد الاكثر
وهو العشرة عدد القامات في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره ونصفت المجموع ونصفه في المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة ويجذرها ذلك عشرة واذا نصفتها
كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المقسوم عليها وتنزيل الرواية محمولة على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى
الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة هكذا وهو تعميم الحكم ... فلا يتعدى مع ان الشيخ لم يذكرها في النهاية على جهة الفتوى وانما نقلها
بلفظ الرواية وفي ... طرد الحكم كما اختاره المص والجماعة وقال ... فلا يتعين ذلك اولا وعلى تقدير العمل
بمضمونها لا يتعدى لما ذكرناه ولو قيل بالتعدي وكان المستاجره ... خمسة عشر ولا ربعة على عشرة وهكذا اعمل بما ذكرناه من الضابط
وكذا في طرف الزيادة **قوله** ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن الزوج فان لم ياذن قيل يتردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حق الزوج
اجارة نفسها للارضاع او غيره مع اذن الزوج شرط عندنا لانها حرة مالكة لمنافعها فجاز لها نقلها الى غيرها بعوض وغيره ولو لم ياذن الزوج فان منع
شيئا من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافاة وقد سبق حقه وان لم يمنع فهي كالصحيح ولان لهذا هو كذي اختار المص لصحة لاصالتها وعموم الامر
بالوفاء بالعقود ولما ذكرناه من التعليل فانها مالكة للمنافع التي لا يتعلق للزوج بها فله نقلها الى الغير ومتى منع شيئا من حقوقه فله الفسخ لانه يقع باطلا
خلافا للعلامة في ... حيث حكم ببطلانه والقول الاخر للشيخ وجماعة المنع من دون اذنه مطلقا محتجا بانه لا دليل على الصحة وقد عرفته وربما احتج عليه
بان الزوج مالك للمنافع بها بالعقد فلا يجوز لها نقلها الى غيره وهو ضعيف لانه انما يملك منافع الاستمتاع لا مطلقا ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح
فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما يفضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منع الزوج عن الوطي مع عدم تضرر
الولد به ومعه المنع لسبق حقه وكذا القول فيما لو اجر امته للارضاع ثم زوجها وكل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الارضاع تسقط فيه النفقة
عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام **قوله** ولا بد من مشاهدة الصبي لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبرا او صغرا او نهمة وغيرها والوصف لا
يفي بضبطها وفي حكم الصبي الصبية وتخصيصه بحثه طبيعية **قوله** وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم وفيه تردد وجه الاشتراط
اختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة يسهل عليها وبيت الولي اوفق له ومن اصالة عدم الاشتراط والاقوى الاشتراط
وكذا القول في كل موضع يختلف فيه الفعل واعلم ان حكم الاستيجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق الاجارة الاعيان ليستوفي منها المنافع
والركن الاعظم في الرضاعة اللبن وهو عين تتلف بالارضاع فيكون المعاوضة عليه بالاجارة خارجة عن موضعها ومثلها الاستيجار للبئر
للاستقاء ومن ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا التي هي متعلق الاجارة المرضعة من حيث حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي
في فيه ونحو ذلك من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن ويضعف بان المقصد بالذات هو اللبن وهذه الامور كلها تابعة ومقدمة والاجود ان المقصد

ما يجب

عمله

مجموع ما ذكر من المنافع مع غير اللبن وجوازه حينئذ مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة النص وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفعل النبي ومن بعده
من الائمة ويمكن ان يقال على تقدير كون المقصود تابعا المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة فيه غيره من المنافع وقلة قيمة اللبن وان كان اللبن مقصودا من
وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ **قوله** ولو مات الصبي او المرضعة بطل العقد ولو مات ابوه هل يبطل
بني على القولين اما موت الصبي فلا اشكال في بطلان الاجارة لفوات ما تعلق بالعقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة فقد اطلق المص البطلان
به ووجهه فوات المنفعة بهلاك محلها فيبطل الاجارة كما لو ماتت الدابة المستاجرة وهذا انما يتم مع كونها معينة للارضاع بنفسها كما هو الظاهر من القطع
بالحكم ولو كانت مضمونة في ذمتها فالاقوى عدم البطلان كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع حينئذ في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل الى مالها فان
اذا دفنها فيخرج اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل تركتها الا انها قيمة الواجب في الذمة ويدفع الى وليه ويحتمل وجوب استيجار وليها عليه من تركتها الا ان (المدة)
الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لا ينفسخ الاجارة واما موت ابيه فيبني على القولين في ان موت المستاجر هل يبطل به الاجارة ام لا وقد تقدم
ان الاقوى العدم نعم لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بمال في ذمته او في ذمة الاب ثم لم يخلف تركة توجه جواز فسخها الا انها تبطل بذلك وفي قول المص
بني على القولين اشارة لطيفة الى الرد على ابن ادريس حيث حكم في مسالة موت احد المتواجرين انها لا تبطل وحكم هنا انها تبطل بموت اب المرتضع محتجا
بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والحال ان المسالة واحدة وفيها القولان ففصلها كما ذكره تحكم او تناقض **قوله** لو استاجر شيئا مدة معينة
لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت قصيرة او طويلة هذه المسالة لا تختص بنوع من الاجارات بل هي مستقلة بنفسها آتية في جميع موارد
ولا خلاف عندنا في حكمها وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنين فصاعدا لحذر امر
الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير تجويز الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق ويتعذر ويبطله الاجماع على عدم وجوب التقسيط
في السنة الواحدة فما دون مع ورود ما ذكره فيه والى رده اشار المص بقوله سواء كانت قصيرة او طويلة لان موضع النزاع الطويلة على الوجه المذكور و
اعلم انه متى بسط الاجرة على اجزاء المدة جاز سواء تفاوتت بالتقسيط ام اتفقت فلو تلفت العين في اثناء المدة كان اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان
التلف في اثناء جزء منها بعد مضي اجزاء ثبت ما سمي لتلك الاجزاء وقسط المسمى لذلك الجزء على اجزائه ولو لم يقسط في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة
ورجع بحصته **قوله** ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا لان ذلك غرض مقصود لحصول نفع مباح مقصود فيصح الاجارة نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك
لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد والاجارة ينافيها التابيد فاذا تنافيا في الحكم تنافيا في الخاصة وهي من جملة الاحكام واطلاق المسجدية
على الارض المذكورة بسبب اعدادها للصلوة اما تجوزا لهذه المناسبة او بجعل المسجد مشتركا بين ما ذكر وغيرها كالمسجد يتخذها الانسان في بيته
لصلوته وصلوة اهله وقد تقدم في بابه **قوله** ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها لما كان شرط العين
الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما وربما عرض لهما منافع اخر مع بقاء عينهما بان يتزين
بهما او يتجمل او يدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا كان الائمة يقترضون اموالا ويظهرونها للناس او يدفعونها الى
عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم فيظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ونحوها ثم جمعها والضرب على
سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المص بتردد في كون هذه المنافع هل يعتد بها ويقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة
ام لا والتعليق لجوازها على شرط تحقق المنفعة مع انها متحققة وما ذلك الا للتشكك في الاكتفاء بها وقد صرح بالاشكال فيها في بعض كتبه وجزم
بالجواز في بعضها واحتج للمنع الذي هو احد شقي الاشكال بانتفاء قصد هذه المنافع شرعا ولهذا لا يضمن منفعتها بالغصب وفيه نظر لان ضمانها
بالغصب فرع تقومها وهو موضع النزاع فلا يجعل دليلا فيه فان من جوز اجارتها فقد جعل الاجرة في مقابلة هذه المنافع وهي متقومة بالمال فتضمن
بالغصب وحيث جاز استيجارها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الاعيان لان المعتبر صلاحية العين للانتفاع العين للمنفعة المقصودة لا
ذكرها في العقد وكذا يجوز استيجار الشمع للتزين به لا للوقود وكتفاح للشم والاشجار للاستظلال وان لم يعين المنفعة والضابط جواز استيجار (المقصودة)
العين المشتملة على منفعة يحسن مقابلتها بمال **قوله** لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت اكثر فان كان المعتبر هو
المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمان الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر لم يضمن المستاجر ولو كان المعتبر اجنبيا لزمته الاجرة
اذا اشترط في عقد الاجارة حمل الدابة قدرا معينا فبان انه حمل ازيد فلا يخلو اما ان يكون المتولي للكيل هو الموجر او المستاجر او اجنبي ثم اما ان يكون الحمل على
الدابة الموجر او المستاجر او اجنبي على التقادير الثلثة اما ان يكون الزيادة في الكيل وقعت عمدا او غلطا وعلى التقادير كلها اثنا عشر اما ان يكون
الحامل عالما بالزيادة او جاهلا ثم اما ان يكون الزيادة مما يقع التفاوت فيما بين المكاييل او ازيد من ذلك فالصور ثمانية واربعون واما حكمها
مفصلا ان كانت الزيادة مما يتفاوت فيها المكاييل فلا عبرة بها ولا توجب ضمانا وان كانت اكثر فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه
ضمن الدابة لتعديه وللزائد عن المشروط اجرة المثل وان لم يكن حمله بل سلمه الى الموجر فحمله هو فان كان جاهلا بالحال بان دلس عليه المستاجر
انه غير زائد فظهر كذبه فكالاول ومثله ما لو امر اجنبيا بالحمل ولو لم يدلس عليه بل سكت ولم يخبر بشيء فتولى الموجر حمله جاهلا ففي ضمان المستاجر
وكونه غارا بذلك نظر ويمكن القول بالضمان لان اعداد الحمل وتسليمه بمنزلة الامر بالحمل كما في تقديم طعام الغير اليه للاكل فيأكله ولو كان المستاجر

٥

مع كيله زائدا وقد ذهبت في بعض اغراضه بغير قصد فحمله الموجر في شبهه فلا شئ على المستاجر لعدم تعديه ولامكان كون عوضه النكال معه على الزيادة
بخصوصها على وجه من الوجوه ولو كان الموجر عالما فان لم يقبل المستاجر شيئا او باشر الموجر الكيل والحمل فلا شئ على المستاجر ولا فرق بين ان يضعه المستاجر
على ظهرها فيسيرها الموجر وان اثم المستاجر في الثاني مع احتمال الفرق وان قال المستاجر احملها هذه الزيادة فاجابه لزمه الاجرة لها وان كان المتولي
للكيل هو الموجر وحمله على الدابة فلا اجرة له عن الزيادة سواء كان المستاجر عالما بها ام لا لان سكوته عنها مع علمه ليس باذن وللمستاجر مطالبة
الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول عنه وليس للموجر ردها بدون اذنه ولو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر الى بلد المنقول منه فللمستاجر ردها
الى المنقول اليه ولو كان المتولي للحمل هو المستاجر فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كان بنفسه حمل لانه لما علم بها كان عليه ان لا يحملها الا باذنه وان
كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وعلى الموجر رد الزيادة للغرور وان لم يامره ففي كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر كما مر رد السابق وقوى في كره
عدم الضمان وبعدم الاجرة ولو كان المتولي للحمل اجنبيا غير الموجر والمستاجر فان كان باذن من يعمل الزيادة فالضمان عليه على علمه مع جهل الاجنبي لا مع
علمه وكذا لو كان بامر الاخر ان كان يجرد عن البعض عرف وان كان المتولي للكيل اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلما بها فهو متعد عليهما فيضمن
الدابة واجرة الزيادة وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان لم يرض المالك لو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان
بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم اذا انفرد ذلك فعلى تقدير ضمان المستاجر الدابة بالذي يضمن منها بحمل النصف لان تلفها مستند الى
فعلها احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والآخر غيره ولا ينظر الى التفاوت كالجراح نفس جراحات جرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب
نصف الدية على من جرح الجراحة الواحدة ويحتمل التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن بقسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح والاستلزام
الاول مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ويحتمل ضمان جميع القيمة لانه متعد فيضمن كما لو انفرد باليد
وظاهر المص وتعليله اختياره وهذا هو الاقوى وبهذه جملة احكام اقسام المسألة وقد ظهر منها ما فات العبارة **قوله** ولو آجره مسكنا ليحرز فيه
خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا لم ينعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم
والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد المراد بالعقد هنا المحرمة وهي المتخذة للشرب فلو كان الاتخاذ للتخليل او وطرا فقصده قبل الاجارة صحت
ومثل ايجارها لذلك العلم بكون المستاجر يفعل فيها ذلك لانه معاونة على الاثم والعدوان وقد روى الشيخ في يب باسناده الى الصادق ع في رجل يواجر سفينته
فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا اقل من حمله على العالم بذلك وروى ابن مضارب في مكاتبة ابن اذينة انه سأل عن رجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل
فيها او عليها الخمر فقال لا باس وجمع الشيخ بينهما بكون النهي في الاول متوجها الى من يعلم والثاني الى من لا يعلم والحق انه لو لم يكن الثاني معارضا من الجهات
لكانت الاية مخصوصة له بغير العالم مع انه مكاتبة بعض عن لا اله الاول ان يشاء باسناد واما القول المحكي فعليله يرد عليه لان المفروض ايجاره
لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحت الاجارة **قوله** هل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل نعم وفيه تردد القول بالجواز لابن ادريس محتجا
بانه اشتمل على منفعة متقومة كتعليم الصنعة المحكمة منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا ومنعه الشيخ وجماعة
لان ذلك لا يمكن استفادته بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائطه بدونه وبهذا يفرق بينه وبين الكتاب وهذا الوجه انما يتم لو كان الحائط ظاهرا
للمستاجر الى مكان يملك فيه المقام فلو كان داخلا في ملك الموجر لم يملك التوصل اليه بدون اذنه فما ذكره ابن ادريس حسن مع توقف تحصيل المنفعة على
الاستيجار **قوله** فلو آجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه وفيه تردد وجه التردد من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص و
كذا الاجارة بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وكذا تردد في ير وكره واطلق المنع في د وفيه في عد لعدم الضميمة ومفهومه جوازها معها
وهو الذي اختاره الشهيد محتجا بالاولوية والاولى الاقتصار بالحكم على موضع النص والوقوف نعم لو كان المستاجر يتمكن من تحصيله جاز من غير ضميمة
كالبيع وكذا القول في المغصوب لو آجره للغاصب او لم يمكن من قبضه وعلى القول بالجواز مع الضميمة يعتبر كونها متمولا يمكن افرادها بالمعاوضة
وفي اعتبار افرادها بجنس ما يضم اليه ففي البيع يفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان
الظاهر ضميمة كل شي الى جنسه وقوى الشهيد الثاني **قوله** ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلتزم او يطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد و
الاظهر نعم الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وهذا اصح في عد
ويحتمل ضعيفا كون سقوطها غير متوقف على الفسخ بتنزيل التعذر وتسليمها منزلة التلف وكانه مع التلف ليس له غير الاجرة المسماة فكذا هنا واحتمال
هذا الاحتمال في كره لكن فيه بمنع الموجر المستاجر من العين من غير ان يستوفي المنافع ورتب ثبوت الخيار لو استوفى وما اختاره المص من التخيير حسن لان
المنفعة مضمونة عليه وقد غصبها الموجر فيجب عليه عوضها كالاجنبي فيتخير المستاجر بين الفسخ فيسقط المسمى ولا رجوع بالتفاوت بين المسمى واجرة
المثل وبين البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان **قوله** ولو منعه ظالم
قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل وجه التخيير ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها
ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه وله الرضا بذلك ومطالبة الغاصب باجرة المثل لانه باشر الاتلاف عدوانا وهل للمستاجر مع عدم الفسخ مطالبة
الموجر باجرة المثل يحتمله لكونها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض ويضعف بان الثابت عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى ان كان قبضه ولا يسقط هذا التخيير

بعود العين الى المالك المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في المجموع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله
الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى
على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله
لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فيستحق الفسخ فيه **قوله** ولو كان بعد القبض لم يبطل وكان
له الرجوع على الظالم كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ لان البطلان منتف على التقديرين غاية ما هو موضع الاستدراك وانما لو لم يكن له الفسخ لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة الموجر فيستحق المستاجر على الغاصب اجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة
وفي خلالها لحصوله في الموضعين ولو كان الغاصب الموجر فالظاهر عدم الفرق قوله واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه و
يمكنه منه وفيه تردد مقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت
الاجارة لتعذر المستاجر عليه والمراد باعادة المالك المستثناة لرفع الخيار ما كانت بسرعة لا يفوت شيء من المنافع وان قل والا بقي الخيار بغير تردد ومنشا
التردد على تقدير اعادته كذلك من زوال المانع مع عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب الى ان يدل دليل على سقوطه بالاعادة
وهو قوي **قوله** اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ والرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة وجه
التخيير مع ان المعيب هو العين وحقه منها هو المنفعة ان مورد الاجارة هو العين لتستوفى منها المنفعة وهي تابعة في المالية للعين فيلزم من نقص العين
نقص مالية المنفعة وعيب العين في قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار
العيب لان المراد بالتصرف حقيقة في العوض كذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوف منها لم يتصرف فيه انما حصل التصرف في المستوفى
ولان الصبر على العيب ضرر منفي وقوله من غير نقصان اي من غير ارش وهذا اصح جماعة وكان وجهه ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان
يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق لما كان منزلا على الصحيح كان الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص
المنفعة التي هي احد العوضين فيثبت الارش متجه وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة
ولو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فلا شيء عليه وان كان بعد مضي بعض المدة واستيفاء منفعتها فعليه من المسمى بقدر ما مضى ثم
ان تساوت المنفعة في كل المدة قسط على اجزاء المدة وان اختلفت كدار اجرتها في الشتاء اكثر منها في غيره ودابة اجرتها في بعض الموسم اكثر او الطريق مختلفة
رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على اعيان مختلفة في البيع واعلم ان القسم المسكوت عنه المدلول
عليه بلو الوصلية في قوله ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء منها الا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يفسد
العقد هذا كله اذا كانت الاجارة واردة على العين فلو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهرت معيبة لم يكن له الفسخ بل على الموجر ابدالها نعم لو تعذر
الابدال لعجزه عنه او امتناعه ولم يمكن اجباره عليه تخير المستاجر لتعذر ما جرى عليه المعاوضة فيرجع الى ماله **قوله** اذا تعدى في العين المستاجرة
ضمن قيمتها وقت العدوان لانه يصير بمنزلة الغاصب وهو مبني على ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وهو اختيار الاكثر وقيل يضمن
اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف وقد تقدم مرارا قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت
دابة وقيل قول المستاجر على كل حال وهو اشبه القول بالتفصيل للشيخ والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول المستاجر مطلقا لانه منكر وقول امين
تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل هذا هو المشهور ومستنده اخبار حملها على الكراهة اولى جمعا
ولا فرق في الجواز على تقدير الحدث بين قليله وكثيره ولا يخفى ان الجواز مشروط بعدم تعيين العامل في العقد والا فلا اشكال في المنع والضمان لو
سلم العين **قوله** ولا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك ولو سلم من غير اذن ضمن يمكن ان يريد بالتسليم المنهي عنه على تقدير عدم جواز تقبيلها الغير
والحكم واضح ويمكن ان يريد به موضع الجواز الاعم والوجه انه مال الغير فلا يصح تسليمه الى غير من استامنه عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستاذن
المالك فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه
على الفسخ لان المالك مسلط على ماله يعطيه من يشاء ويمنعه من يشاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل
كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه كونها بنفسه وان كان الضمان
ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون
المتسلم مامونا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه **قوله** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن المراد ان
ذلك لازم للمستاجر بدون شرط من ماله من غير ان يرجع الى المالك وهو مذهب جماعة من الاصحاب والاقوى وجوبهما على المالك الا مع الشرط لاصالة
عدم وجوبهما على غيره ثم ان كان حاضرا امره والا استاذنه في الانفاق ورجع عليه فان تعذر استاذن الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه
ورجع به ولو لم يشهد اما لتعذره او مطلقا فالحكم ما سبق في الرهن ولو دفعه وعينها وجب عليه الانفاق لغيبة المالك ولو اهمل ضمن لتفريطه
قوله اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا الى قوله ولو احتاط واجتهد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح اما

الضمان فيما يتلف بيده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره ولا بين المختص والمشترك ولا بين المفرط ولان التصرف في مال الغير
بالاتلاف من غير اذن يقتضي الضمان ولا يدفعه عدم التفريط واما عدم الضمان لو تلف من غير تفريط بغير فعله فقيل انه كذلك بل ادعى عليه المرتضى
الاجماع وما اختاره المص اقوى لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة عليه والاجماع ممنوع **قوله**
وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر هذا هو الاقوى لما تقدم ولعدم دخولهما في اسم الصانع الذي وقع عليه الاجماع
والتبع استند في ضمانهما الى رواية ضعيفة السند **قوله** من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير
مستند ذلك رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه كالمانع من تمول النفقة واختاره جماعة من الاصحاب والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته
الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية على تقدير سلامتها على انه استحق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط على المستا
فلا بد من بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء وانه يجب عليه القيام بعادة امثاله **قوله** اذا اجر مملوكا له فافسد كان ذلك لازما
لمولاه في سعيه كذا لو اجر نفسه باذن مولاه لما كان الصانع ضامنا لما يفسده في ماله وكان العبد لا مال له تعلق الضمان بكسبه ان كان العقد صادرا
عن اذن مولاه او الاذن مط لان ذلك من مقتضى الاجارة فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها لكن لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى كما تقدم
نظيره في تصرف الماذون هكذا اختاره جماعة وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده العبد على المولى مط وتبعه الشيخ في رواية زرارة في الحسن عن الصادق
والاصح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه بغير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل
لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تحمل الرواية وان كان بجنايته على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل
الامرين من قيمته والارش سواء كان باذن المولى ام لا **قوله** صاحب الحمام لا يضمن ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لانه على تقدير الايداع امين لا يضمن
بدون التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال له احفظها فلم يقبل لم
يجب عليه الحفظ وان سكت ولو قال دعها او نحو مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة **قوله** اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط
المنفعة المعينة لم تسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمم المراد بتحقق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها وتحقق ذلك بالعقد
كام والمراد باسقاطها البراءة منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام بما شاكله من الالفاظ الدالة ولما كان الابراء عبارة عن اسقاط ما في
الذمة لم يصح تعلقه بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ومنها الاجرة لو كانت عينا ويصح عما في الذمة سواء كان اجرة ام منفعة كما لو استاجره
ليخيط له ثوبا ونحوه **قوله** اذا اجر عبدا ثم اعتقه لم تبطل الاجارة وتستوفي المنفعة التي يتناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد
العتق لما كانت منافع العبد ملكا للمولى كالرقبة ونقلها الى غيره في زمن ملكه نقلا لازما وجب ان لا يبطل بالعتق لان العتق لم يصادف الا
رقبته دون منافعه من الاجارة فزوال السلطنة عن رقبته وعن المنافع التي لم يتناولها عقد الاجارة ويجب على العبد القيام بما بقي من المنافع باي كد
لانه حق وجب عليه بمقتضى الاجارة السابقة فيستصحب حتى كانه رقيق بالنسبة الى تلك المنافع وهل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة قطع
المص بعدمه لانها مملوكة له زمن الاجارة كالرقبة وقد استحقها المستاجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه على المولى بها لانه انما ازال الرق عنه مسلوب
المنافع تلك المدة فلم يصرف الا على الرقبة وقريب منه ما لو اعتقه واشترط عليه خدمة مدة معينة بل مسالة الاجارة اولى لعدم اعراض العبد
وعدم استحقاقه شيئا لسبق ملك المستاجر لها على العتق وربما قيل برجوعه على السيد باجرة المثل عن تلك المدة لان ازالة الرق يقتضي ملك العبد
للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فات العين فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه يعلم مما سبق واذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم
تكن مشروطة على المستاجر هل يجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان اوجه من انتفائها عن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن
المستاجر لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض منفعته تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق اذ هو الملك وقد زال ومن ان
النفقة مقدمة على حق كل احد كما في المديون والمعسر فيخرج من كسبه مقدمة على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه لبطلان
تصرفه وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة وانما تقدم النفقة على حق الغير في المال المكتسب وهو منفي هنا وبيت المال معد
للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين **قوله** ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن
وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه هل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وفيه تردد لما كان زمان الولاية على الصبي هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا اجره
مدة يقطع ببلوغه في اثنائها كما لو اجر ابن العشرة ست سنين وكان رشيدا فان الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي وقيدنا
بوجود الرشد لانه لو لم يكن موجودا بل امكن تجدده فانه يكون كما لو اجره مدة يمكن فيها بلوغه وعدمه لان الرشد احد الشرطين في زوال الولاية
وتجدده ممكن في كل وقت وان قطع في كسن على تقدير عدم القطع ببلوغه في تلك او بلوغه وعدم رشده حيث يصح في جميع صحة الى زمن الى حين اجتماع
الشرطين وقطعا الا انتفاء المانع وهل يتوقف بعد ذلك على اجازة الصبي قيل نعم لان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف مقصورا عليه
ويحتمل العدم لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب والاقوى الاول وحكم المجنون بعد الافاقة مط حكم الصبي اذا
بلغ في الوقت المحتمل **قوله** اذا سلم اجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه صغيرا او كبيرا حرا او عبدا هذا الحكم موضع نص وفتوى من اصحابنا ولانه تصرف

عليه

العبد

كان

العين لا يستوفي منفعة يستحقها منها ولانه يستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فكانت امانة ولا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة
وبعدها اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى مالكها على تقدير كونها مملوكة بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب
بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب وسياتي ان الحر البالغ لا يضمن بالغصب وما عليه من الثياب تابع لانها تحت يده والحر لا يدخل تحت اليد ولو
كان صغيرا او عبدا ضمنه **قوله** اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله و
ان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها انما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء
منفعة مملوكة للمامور متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الامر كالاستيجار معاطاة وقد شرط المصنف للزوم الاجرة احد الامرين اما كون العامل
من عادته ان يستاجر بمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة ومن اعتبر في لزومها كون العمل ذا اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع الاولى ان
يكون العمل مما له اجرة عادة والعامل ممن يستاجر لذلك كذلك كما لو دفع الى القصار ثوبا ليقصره او جلس بين يدي حلاق او معد نفسه لذلك فحلق له فله
الاجرة على القولين الثانية انتفاؤهما معا ولا اجرة عليهما ولا فرق بين كون العامل منفوما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا اعد العامل
نفسه من عادته الاستيجار له فيثبت له على القولين ايضا لوجود الشرط بنفسه لها الثالثة ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته
الاستيجار له فيثبت على القولين ايضا لوجود ذلك شرط وهو المذكور عندهم واحد الامرين عند المصنف الرابعة عكسه فيثبت الاجرة عند المصنف دون غيره و
مختار المصنف اوضح لما تقدم من انه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق **قوله** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة
فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام منه ما يجب على المالك بغير خلاف كعمارة الحيطان والسقوف
وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما هو على المستاجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة ومنه ما التبس على الحكم بها كالتحبير و
التزويق ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة والكشن للتلقيح وقد جزم المصنف بانها على الموجر لتوقف ايفاء
المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة ويحتمل كونها على المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة
العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ادائها الا في الاشياء تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والاقوى الرجوع
الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر **قوله** ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع لا يتم بها الا به المعلل بتمامية الانتفاع لا يتم لما قد
عرفت ان بعض ما يتم به الانتفاع ليس لازما للموجر ولا يتم الاستدلال الا اذا جعل الحكم كليا خصوصا مع تاييده بان المنقول لا يدخل في اجارة العقار
الثابت الا مع العادة او التبعية والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل
لانتفاء التبعية ولما ذكرنا **قوله** اذا تنازعا في اصل الاجارة فانكر المالك فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر لها فيكون القول قوله كما في كل منكر
وكان الاولى التعبير بتقديم قول المنكر مطلقا لجواز كونه غير المالك ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء من المنافع او استيفاء الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي للاجارة المالك او المتصرف فان كان
المالك وحلف المنكر انتفت الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك
ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول وان زاد المسمى عن
اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة
بالاجارة وان كان المدعي للاجارة هو المستاجر فان انكر المالك مع ذلك الاذن في التصرف وتعين القول قوله فيهما مع يمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل
فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة بالزائد وان كان المتصرف يعترف له به
الا ان يكذب نفسه على قول ولو كان قبضه فقد قبض المسمى وهو ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد وان كان المالك يعترف بعدم استحقاقه
بزعم المتصرف فانه لا حق له في الزائد ويضمن العين هنا لانكار المالك الاذن ولو اعترف به فلا ضمان **قوله** ولو اختلفا في قدر المستاجر هو بفتح الجيم اي قدر
العين المستاجرة بان قال اجرتني الدار باجمعها بمائة فقال بل البيت منها خاصة بالمائة فان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد
عما يعترف به وربما احتمل هنا التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر والاقوى ما اختاره المصنف لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق
الاجرة المعينة وان كان قد يوزعها مختلفا بحسب الدعوى وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال
اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني او قال اجرتك البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول
بالتحالف هنا دون البيع ليس بجيد **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المنكر المالك لانه منكر والاصل عدم الرد ولانه
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته للاصل **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لانكاره الزائد منهما مع
اتفاقهما على وقوع العقد على العين وان ثبت وقيل بالتحالف هنا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهو ضعيف جدا **قوله** اذا ادعى الصانع او
الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلف البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين ولو
ادعى المالك التفريط فانكروا فالقول قولهم ايضا لانهم مع عدم البينة هو كذلك بل ادعى عليه الاجماع ولكن الروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم

ولا الاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينه وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرطوا او اخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها قوله ولو قطع
الخياط ثوبا قباء وقال المالك امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول الخياط والاول اشبه ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك
اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم يأذن فيه المالك قال القولان للشيخ واقواهما ما اختاره المص لانه منكر لما يدعيه الخياط من
التصرف في ماله والخياط يدعي الاذن في قطعه على الوجه الذي يزعمه والاصل عدمه ويدعي ايضا المسقط للضمان بتصرفه في مال الغير وهو اذن المالك
ولان قول المالك مقدم في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاذن على وجه مخصوص ووجه تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه حقا وهو الارش
فهو غارم فيقدم قوله في نفيه وان لم يثبت له الاجرة فعلى المختار من تقديم قول المالك لا اجرة للخياط على عمله وعليه ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا
ومقطوعا قباء وقيل هذا الارش لما يصلح لهما من القطع لكونه من جملة المأذون ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لان القطع على الوجه الذي
يدعيه الخياط عدوان ثم لو اراد فتقه ليتخلص من رفع الهيئة ما احدثه من العمل لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط للمالك سواء كانت من الثوب او من غيره اذ ليس له عين
يمكن انتزاعها ولا يمكن تخليص العمل لانه ليس عينا وقد صدر عدوانا كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الى محله الاول الا بمطالبة
المالك ولو كانت الخيوط للخياط ففي تمكينه من اخذها وجهان اصحهما ذلك لانها عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ في الثوب المغصوب ووجه المنع استلزام
اخذها التصرف في ملك الغير بغير اذنه وانه يزعم انها للمالك بناء على ان الخيوط على الخياط وانما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بها كان وعلى الخياط
لو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط خيطا اذا سل الخياط خيوطه ليصاحب خيط المالك في مكانه لم يجب على الخياط الاجابة لانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وتبقيتها لانه مسلط على ماله وكذا لو بذل للمالك قيمة الثوب **قوله كتاب الوكالة**

الوكالة هي العقد وهو استنابة في التصرف الوكالة بفتح الواو وكسرها استنابة في التصرف فالاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الامانات المالكية كالوديعة
والعارية والقراض وغيرها ويخرج بقيد التصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة والوصية لانها احداث ولاية لا استنابة فهي خارجة من اول الامر
ويبقى نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجا في التعريف وكان اراد الاستنابة في التصرف بالذات فيخرج هذه لان الاستنابة فيها ضمنية والمراد منها
والمقصود بالذات غيرها ولو صرح بالقيد كان حسنا قوله ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك وما شاكل ذلك
ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة في التصرف
وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود ويدل عليه قول النبي ص لعروة البارقي [illegible] وقوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا [illegible] الاستفهام التقريري [illegible] وكذلك وكذا الاشارة الدالة
على المراد الواقعة جوابا فانها وان لم تعد ايجابا [illegible] الا انه بمنزلته [illegible] التوسع في مثل هذا العقد قوله
واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع انما اكتفى في القبول الفعلي
بهذا المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو ابلغ [illegible] فاشبه اباحة الطعام ووضعه بين يدي الآكل
فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي وما ذكره المص من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة هو ظاهر من عبارات كثير من الاصحاب ومنهم
من في غير كره اما فيها فقال ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرغبة والرضا فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو
المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت ولو اراد ان يفعل او
يرجع فلا بد من استيناف اذن مع علم الموكل والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي ص لم ينقل عنهم سوى امتثال امره قال وان لم يشترط القبول اللفظي
كفت الكتابة والرسالة والمراد بقوله كفت الكتابة اي في الايجاب وانما رتب الاكتفاء بها على عدم اشتراط القبول اللفظي لانه لو اشترط
كان عقدا محضا فلا يكفي فيه الكتابة اما اذا لم يعتبر فهي اباحة يكفي كل ما دل عليها وما ذكره المص والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة
اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايضا لاشتراكهما في الدلالة مع امن التزوير قوله ولو تاخر القبول عن الايجاب لم يقدح في الصحة فان الغايب
يوكل والقبول متاخر نقل العلامة في كره ان هذا الحكم اجماعي لانه اسنده الى اصحابنا وجوز تأخيره وان كان الى سنة وتعليل المص لجواز بتوكيل الغايب
مع تاخر القبول لا يخ من دور لان جواز توكيل الغايب مع تاخر القبول فرع جواز التراخي اذ لو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغايب ولو اراد ان توكيل
الغايب جايز اجماعا على جواز التراخي امكن الاستدلال بالاجماع ايضا على جواز التراخي من غير قيد الغايب الا ان يقال الاجماع واقع في الغايب خاصة ولم يذكره فيدل
احد قوله ومن شرطها ان تقع منجزة فلو علقت بشرط متوقع او وقت متجدد لم يصح من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا فلو علقها على شرط
وهو ما يمكن وقوعه وعدمه او الصفة وهي ما كان وجوده محققا في المستقبل كطلوع الشمس واليهما اشار بقوله او وقت متجدد لم يصح واحترز بتعليقها على
الشرط عما لو نجزها واشترط الا يتصرف الا بعد [illegible] كوكلتك في كذا وشرطت عليك ان لا تفعل الا بعد كذا فانه جايز واعلم انه متى فسد العقد بتعليقه على الشرط
فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط فرع في كره ذلك محتجا بان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا
على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن ان باع يصح ولان المقتضي للصحة حاصل وهو الاذن اذ الفرض حصوله وانتفاء المانع اذ ليس الا وقوع عليه
الوكالة كما في المضاربة الفاسدة حيث حكم فيها بعدم استحقاق الحصة المشروطة ووجب للعامل اجرة المثل وفيه ان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن
وهي اخص من مطلق الاذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فعلى هذا فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل

الجعل

وبجعل المشروط له الخروج عنها وانما هو شرط فيها اذ ايد عليها الصحة بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم
ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل بسوء سكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان
العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوكالة المخصوصة ولا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم
يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي والتوقف في هذا الحكم مجال **قوله** نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز كان يقول وكلتك
في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر مثلا فانه يجوز بلا خلاف نقله في التذكرة ولو جعل منعه من التصرف في الوقت المعين شرطا زائدا على اصل الوكالة المنجزة
للشرائط السابقة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها
قوله ولو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر لما كان العبد المطلق متنوعا الى انواع كثيرة مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكف
الاطلاق في توكيل في شرائه كما في ابدال الابد من وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ونحوه لينتفي الغرر ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع
الجهالة عنه اتفاقا كذا ذكره المصنف وجماعة ويشكل بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء
عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة في متعدد ويكون ذلك كالقراض حيث اعطاه المال ليشتري به شيئا فانه اشد
نوعا في الابهام فالجواز مطلقا قوي وان كان اعتبار الوصف احوط ولا فرق بين المقصود من العبد التجارة والقنية لان رعاية المصلحة معتبرة في الموضعين
واحتمل الشهيد في التفصيل فيجب الوصف في الثاني دون الاول لان دائرة التجارة اوسع فان الغرض منها الاسترباح وهو يتحقق في ضمن اي فرد كان
ويندفع بان المصلحة معتبرة في كل شيء بحسبه والاغراض متفاوتة في الموضعين **قوله** ولو وكله مطلقا لم يصح على قول والجواز الوجه القول بعدم جوازه مع
الاطلاق للشيخ لاشتماله على الغرر ووجه الجواز يعلم مما سبق فان فعل الوكيل لما كان مقيدا بالمصلحة والجهالة تنتفي بالرجوع الى المعتاد والمناسب للموكل
انتفى المانع وفي حكم المصنف بجواز الوكالة مطلقا مع الاطلاق وعدم جوازها في شراء العبد مطلقا نوع تنافر لان دائرة المطلق اوسع من العبد المطلق لانه
فرد من افراده فكان اولى بالجواز ومثله اتفق للعلامة في القواعد فانه ذكر الاطلاق بعد مسألة العبد وانه لا بد من وصفه لينتفي الغرر الا ان الشيخ ذكروا
انه يريد بالاطلاق في كتابيه الاطلاق في وكالة شراء العبد وجعلوه رجوعا عن السابق وعبارتهما تنبو عنه لان ما ذكروه لا ينضح فيهما بان الاطلاق
في وكالة شراء العبد وهو مناسب ايضا لنقل القول بالبطلان فان الشيخ منع في مسألة العبد كذلك فان اريد من العبارة هذا المعنى كان يحكم بتجويز
بعد اعتبار الوصف رجوعا صريحا او يريد بالافتقار الاولوية ونحوها او يحمل ان يريد هنا مطلق الوكالة الشاملة لشراء العبد وغيره اولى وعلى
التقديرين فالاقوى الصحة **قوله** وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته انعزال الوكيل بعزل نفسه وجعل الوكالة
من ابواب العقود يقتضي ارجحية ما قدمناه في كونه سابقا في القبول الفعلي من انه الرغبة في الفعل والرضا به لا مجرد الفعل والا لكان اباحة محضة
وانما حال الصبي لا يبطل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه او اخذ شيء من ماله فلم يقبل بذلك لا يبطل الاذن له بل يجوز له التصرف بعد ذلك لان
المسوغ وهو اذن المالك موجود والقبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده مانعا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل
وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سياتي والفارق النص وعلى هذا لو تصرف بعد عزله نفسه قبل ان يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لابطاله العقد
الجائز الذي هو مناط جواز التصرف ويحتمل توقف انعزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل
يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن بمجرد علمه بالرد بل على بطلانه من قبل الآذن ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها اكتفي
~~كان قوي هذا الاحتمال جدا الا انها يصح بمجرد اذنه بالرد واستشكل مع علمه ولكن بعيد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعقد يبطلان~~
والاباحة ويجوز مع ذلك البطلان والعقد عليهما من حيث ان قبولها ما القول بصحيح يترتب عليه ثمرة في الجملة وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل
بالرد واستشكل مع علمه ولكن بعيد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب
عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام اولا وقدم تحقيقه
لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك بعدم التنجيز وهنا بعدم القبول الا ان الحكم هنا الاتجه من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صحيح جامع
للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عدم بقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي التذكرة عكس فاستقرب
هنا بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه احتمالا وفي تردد اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد صار للعلامة في كتابيه ثلاثة اقوال **قوله**
وللموكل ان يعزله بشرط ان يعلمه بالعزل ولو لم يعلمه لم ينعزل وقيل ان تعذر اعلامه فاشهد انعزل بالعزل والاول اظهر وما اختاره المصنف هو المشهور بين الاصحاب
خصوصا بين المتاخرين ومستنده اخبار ائمة الهدى كصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل وكل آخر وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له
بذلك الشاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل
ان يعزل عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على
امضائه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة ولا يستلزم انعزاله قبل العلم ضررا عظيما كما اذا وكله في بيع جاريته فيطأها المشتري قبل العلم او طعاما فياكله

ونحو ذلك في رواية العلا بن سيابة عنه عليه السلام ونحو ذلك فيها انه لا عبرة بالاشهاد على العزل من دون ان يعلم به الوكيل قبل الفعل والقول بالاكتفاء في
انعزاله بالاشهاد للشيخ وجماعة من الاصحاب واختاره في عدم انعزاله بالعزل مطلقا نظرا الى انه عقد جائز ومن حقه ان ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال والا
كان على بعضها الارشاد والاخبار التي بعضها صحيحة حجة عليهما ومقتضى قول المصنف هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة في سائر كتبه حيث قيدوا الانعزال
بعلمه وعدم الاكتفاء ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان بعدل بل وان كان بعدلين لانهما يفيدان ظنا يجوز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيدان العلم
مناطه من جهة الاخبار المتواترة والخبر المحفوف بالقرائن اذ قلنا بافادته العلم وهو منفي فيهما فلا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته او
بلوغه الخبر بما يفيد قوله التواتر والظاهر انهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم من مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما
هو اقوى من ذلك والاقوى [illegible] عليه الخبر الصحيح من اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل وان تعدد ما لم يتم العلم **قوله**
لو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه الى قوله وقع الاقتصاص موقعه هذا من فروع عدم انعزاله بالعزل من دون الاعلام والحكم ح ظ وكان
الاحسن عطفه عليه بالفاء ليفيد التفريع الا ان النسخ المعتبرة كنسخة شيخنا الشهيد التي قابلها بالنسخ معطوفة بالواو **قوله** وتبطل الوكالة بالموت
اي موت كل من الوكيل والموكل اما موت الوكيل فظ واما موت الموكل فيبطل به وكالة الوكيل فيكون تصرفه بعد الموت باطلا وان لم يعلم بموته لان ذلك
هو الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص ولا يبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو
كان وكيلا ذي تصرف وتصرفه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلفت في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن
كالوديعة **قوله** وبالجنون والاغماء من كل واحد منهما هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة ولا فرق بين ان يطول زمان الاغماء وقصره
ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة
بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام **قوله** ولا تبطل الوكالة بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لانه ادلّ منع
من مباشرته فمن التوكيل فيه اولى وتسلط الحجر بالسفه والفلس في اهلية التصرف في المال مطلقا وحكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا ولو كان هو
الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه **قوله** ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ومن ثم لا يثبت عليه بيده
ولا يده ومثله السكر الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام ووكيل الوكيل مطلقا فيبطل وكالته بالسكر الاختياري و
كذا لو فعل الموكل الذي يشترط عدالته وقيد في اللمعة النوم المتطاول بان لا يؤدي الى الاغماء وهو حسن الا انه خروج عن موضع الفرض **قوله** و
تبطل الوكالة بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها المراد بمتعلق الوكالة ما دل عليه لفظها مطابقة
او تضمنا فالاول كما ذكره المصنف من موت العبد الموكل في بيعه والمرأة الموكل في طلاقها والثاني كتلف الدينار الموكل فيه في الشراء به فان متعلق الوكالة
ح الشراء وكونه بالدينار المعين فاذا تلف الدينار بطلت الوكالة لفوات متعلقها بالموضعين ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول
اشتريه لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يشتري ببدله كما لو كان تلفه موجبا للضمان وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه
او باع الموكل في عتقه او نقل الدينار عن ملكه كذلك ان كان باقراضه للوكيل او ابتياعه به **قوله** وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله
في بيع عبد ثم باعه بطلان الوكالة ظ لامتناع تحصيل الحاصل وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة وفي كون وطي الزوجة الموكل في طلاقها او السرية
الموكل في بيعها منافيا وجهان من دلالة على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية ورفعه للوكالة اولى ومن ثبوت الوكالة و
منافاة الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطي بخلاف التوكيل فانه لا
ينافي انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولى له وهذا اقوى واولى بعدم البطلان فعل
المقدمات في عدم الفرق بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه والفرق ضعيف وفي كره توقف في حكم الوطي والمقدمات معا
قوله العاشرة اطلاق الوكالة [illegible] العزل ان تقول عزلتك هذا بيان للعزل القولي فقد تقدم ما يدل عليه لونها عن فعل ما وكله فيه فهو عزل قولي ايضا وهو داخل
فيما جرى مجراه **قوله** [illegible] اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد يستثني من ثمن المثل النقصان عنه بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله
ولا يبالون به كدرهم ودرهمين في الف ويجب تقييده بجواز البيع به بعدم وجود باذل الازيد منه والا لم يجز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار النفسه
فوجد في مدة الخيار باذل زيادة وجب عليه الفسخ ان كانت كالثمن هنا ولا لذلك وليس كذلك ما لو عين له قدرا فوجد باذلا للازيد فانه لا يجب
عليه هنا بيعه بالازيد مع احتماله والفرق انه في الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بالعمل له واما نقد البلد فان اتحد حمل عليه لانه المعهود
عند الاطلاق وان اختلف باع بما هو انفع للموكل فان استوت نفعا ومعاملة تخير **قوله** وان يبتاع الصحيح دون المعيب لا خلاف عندنا في ان اطلاق
الوكالة بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب ولانه المعهود عرفا خصوصا فيما اشتري للقنية وبهذا فارقت الوكالة القراض فان خالف الوكيل
فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع من الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بدون
ثمن المثل فانه لا يقع من الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحري القيمة بخلاف العيب كذا فرقوا واستشكل فيهما على
الاطلاق بان في العيب ما هو اظهر من الغبن كالعور والعرج ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من الغبن كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه

كعزن

العرف ويوافقه النظر لان تعيب الغبن معا ان كان مما يخفى غالبا وقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا توقف على الاجازة فينبغي تامل ذلك قوله ولو باع الوكيل
بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ثم تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل يلزم الدلال اتمام
ما حلف عليه المالك وهو بعيد هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة لا الى اصلها فكذا في صفتها لانه فعله فهو اعرف بحاله ومقاصده
الصادرة عنه والاصالة عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبينه بقوله ولو باع الوكيل على ان غاية هذا الاختلاف انما هو مع وقوع
التصرف لان الوكالة قبله تندفع بمجرد الانكار لا يقال ان دعوى الموكل يستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المامور به فيكون القول قوله
لانه امين والاصل عدم الخيانة كما سياتي لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه تعديا بتلف
الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عن قبض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كذلك لان اختلافهما في صفة التوكيل يؤول الى الاختلاف في اصله
لان الموكل منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة فالوجه الذي يقتضي القبول في اصلها يقتضيه في صفتها فالقول الذي نقله المصـ
ضعيف لا سند له **قوله** ولو تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته
لكن ان رجع على الوكيل على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الاذن وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما
اغترمه له اذا حلف الموكل على نفي ما ادعاه الوكيل بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان صادق على الوكالة ثبت في حقه كذلك والا فلا يلزمهم
اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه فان نكل ردت على الموكل وتوقف ثبوت البطلان بالنسبة اليه على يمين اخرى ثم اما ان تكون العين باقية او تالفة
فان كانت باقية وثبت قول الموكل بالنسبة الى المشتري بما استرجعها رجع المشتري بالثمن ان كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه والا رجع
باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع لان الثمن ان كان اقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سوى ما اخذ قصاصا وان كان
اكثر لم يرجع بالزائد من القيمة لانه المظلوم فيها بزعمه ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك وان كانت تالفة فحكمه ما ذكره المصـ من تخيير الموكل في الرجوع
على ايهما شاء اما المشتري فلتلف ماله في يده واما الوكيل فلتعديه وانه ظاهرا فان رجع على المشتري بالقيمة وكان مصدقا وكان للوكيل فيما يدعيه لم يرجع
المشتري على الوكيل المصدق بقوله في صحة البيع وزعمه ان الموكل ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه والا لم
يتوجه عدم الرجوع عليه لان الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعيينه عنده وقد اغرم المشتري عوض ماله فيرجع على الوكيل بما دفع اليه
لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك وان لم يكن المشتري مصدقا على الوكالة رجع
على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين
ثمنه وما اغترمه لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد عن القيمة فلا يرجع على المشتري وان كانت القيمة اقل فلم يغرم
سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه
فيقبضه الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم وح فيرجع كل واحد من
الوكيل والمشتري على الاخر باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول المالك ولو فرض القبض كانت الزيادة في يد الوكيل ايضا مجهولة ان اتفقت.
قوله واطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن لكن لا يقتضي الاذن
في البيع قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض انما كان من واجباته لان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل
الملك التسليم لانه من حقوقه لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه رعاية لمصلحة الموكل او يتقابضا معا فلو سلم المبيع قبله فتعذر
اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم قبله ووجه كونه في مستقاما ذكره وقبض المبيع فيه كقبض الثمن فلا يقتضي توكيله في الشراء تسليم
الوكيل المبيع لانه قد يستامن على الشراء من لا يستامن على المبيع نعم لو دلت القراين على الاذن فيهما كما لو وكل في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع
قبض الوكيل له ابعادها بها جاز قبضه بل وجب كما انه لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غايب عن الموكل والبيع على بعد على الموكل
بحيث تدل القرينة على انه لم يامره ببيعه الا راضيا بقبضه جاز القبض كما فلو اخل الوكيل بالقبض فتعذر الوصول الى الثمن ضمن لتضييعه اياه **قوله** و
للوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته لان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه ولان
التوكيل انما ينزل الا على شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في لوازمه اذ من جملتها
القبض والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتهما اجماعا والثاني بان مقتضاه وقوع العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد وغاية ما في ذكره بانه انما يلزمه
شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عنه فاذا اعيب لا يظهر عليه يقع
الشراء للموكل وهذا التعليل لا يدل على جواز الرد ايضا لانه مغاير للشراء والتوكيل انما يقتضي الشراء لا الرد ويمكن استفادة جواز الرد من
القراين الخارجية لا من نفس الصيغة وربما فرق بين ما لو اطلق الموكل كما لو قال اشتر لي عبدا هنديا وبين ما لو عينه كهذا العبد فيجوز للوكيل الرد
بالعيب في الاول لما مر دون الثاني لانه بتعيينه له قد قطع نظر الوكيل واجتهاده والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء
انما اقتضت نقل المبيع في ملكه والرد يقابله وينافيه فلا يدخل فيها **قوله** ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته لانه لا شك في بطلان رده بالنهي كذا

رجع

لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز عزله من الوكالة الضمنية فعن مقتضيها انها اولى وفي حكم اظهاره الرضا بالمعيب لانه في معنى النهي
عن الرد ولو اراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب وان رضي به مع كون كل منهما في معنى الوكيل
والفارق النص الخاص هنا في الوكالة واشتراكهما في العامل قوله فيما تصح فيه النيابة ضابط ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة المرجع في معرفة غرض

فصل

الشارع في ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكروا اما العبادات فالمقصود منها فعل المكلف ما امر به انقيادا
وتذللا وذلك لا يحصل الا بالمباشرة ولا يفرق الامر في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل
يوقعها بنفسه على الحالات المقررة في ترتيبها الصلوة وقد يختلف الحكم في مواضع اشار المص الى بعضها فمنها غسل اعضاء الطهارة ومسحها اذا
عجز عنها المكلف فانه يجوز له الاستنابة فيه سواء في ذلك المائية والترابية ويتولى هو النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف وليس هذا توكيلا حقيقيا
ومن ثم يقع بتولي من لا يصح كالمجنون واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا النوع عبادة
كذلك يمكن اخراجه عنها لان النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله والمحافظة بالعبادة
على النية ومنها الصلوة الواجبة وذلك في ركعتي الطواف حيث يجوز استنابته في الحج الواجب والمندوب كصلوة الزيارة وركعتي الطواف المندوب حيث يناب فيه
واما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وان تقيد
الاطلاق في غيرهما والاعتكاف كالصوم لاشتراطه به ومنها اداء الزكوة فان الاستنابة فيه جائزة بغير اشكال ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه
بالنية او مطلقا على تفصيل ياتي ومنها الحج المندوب مط والواجب عند العجز عنه على ما تقدم تفصيله ومنها تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية
منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسميته هذا النوع وكالة تجاز استثناء من هذا الباب لكونه عبادة بل من اجل العبادات وما تقدم في
الطهارة ان ههنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية القضاء بالامام منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره
فيه لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يصح كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب
من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنده قوله وفي القسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا هو نفع
القاسم مقصود فوقعه من الشي ولا فرق فيه بين توكيل محرم كروج وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة عندهن لما اشتمل عليه بقوله لانه يتضمن
استمتاعا اي تلذذا وانتفاعا للزوج به ولا يتم بدون كونه زوجا قوله والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش بناء على كونه علة لملك مجرد الحيازة فلا
يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه وملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل قوله الا على وجه
الشهادة على الشهادة الاولى كون الاستثناء منقطعا لان الشهادة على الشهادة ليست بطريق الوكالة بل هي شهادة يكون فلانا شاهدا الا انها
مشابهة للوكالة من حيث الصورة بسبب استنابة الحوالي فرع الشاهد الاصلي وبسببه ملابسة يمكن كون الاستثناء متصلا بجعلها من افرادها
مجازا قوله وفي استيفاء الحدود مطلقا اي سواء كانت حدود الادميين كحد السرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا والمراد استيفاؤها بعد
ثبوتها عند الحاكم بمعنى مباشرتها او تحصيلها ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته بقوله مط على خلاف بعض العامة المانع من التوكيل في
استيفاء حد الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق قلبه بحضوره فيعفو ويضعف بان الاصل البقاء
والاحتمال لا اثر له مع حضوره ولا ينهض مانعا الان الغرض استيفاء الارفع فظاله بنيابته قوله وفي اثبات حدود الادميين اما حدود الله فلا

هكذا

اطلق المص والعلامة في غير كره ووجه المنع في حدود الله انها مبنية على التخفيف ولا مرام ما بدرائها بالشبهات والتوكيل توصل الى اثباتها والاقوى
جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يدخل الحدود فيه فمنع تخصيص اولى وقد روى ان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا
وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر بدرائها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل الان للوكيل ان يدرأها بالشبهة قوله
ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الضرر وقيل يجوز ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض نعم لو وكل على
ما يملكه صح لانه يناط بالمصلحة القولان للشيخ والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل مط وقد رد هذا
القيد بانه بعيد عن موضع الفرض فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر و
التقييد خروج عن كليته وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح به فالعموم لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف يتمثل هذا العام المنتشر وفرق
المص بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املك ونحوه لاندفاع معظم الغرر نظرا الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة
امر خفي جدا فاذا خصص تعلقها به سهلت وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشار الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر
الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح
لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين والاقوى الجواز مط قوله ولو وكل صبيا [illegible] جاز ان يوكل فيما
له التصرف فيه بناء على جواز تصرفه في هذه الاشياء مباشرة فتجاز الاستنابة والاقوى المنع منها قوله وليس للعبد ان يوكل الا باذن
مولاه ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان احلنا ملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم

العبد ص

يصح

لم يصح توكيله مط اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالته نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق وان كان مأذونا جاء له التوكيل
فيما جرت العادة فيه خاصته وسيأتي قوله ولو وكله انسان في شراء او نفسه من مولاه صح المراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف كالته على اذنه وخص
هذه الصورة لدفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع فيندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية ويمكن ان يكون مبنيا
على جواز توكيله بغير اذن مولاه اذ لم يمنع منه شيئا من حقوقه كما سيأتي تحقيقه والامر هنا كذلك اذ لا منع من حقوق المولى حيث انه تحققه وكالة معه
قوله وليس للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك المباشرة لنفسه ولا ولاية له وانما هو نايب فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فان اذن له في
التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه وعمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ولو لم يأذن له صريحا ولا ضمنا ولكن دلت القرينة
على الاذن كالوكله فيما لا يباشره مثله لو رفعه عنه او عجزه عنه او عن بعضه لاتساعه كالزراعة في اماكن متعددة لا يقوم جميعها الا بمساعدة فالاجود
جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل برفعته وعجزه فلو لم يعلم بهما لم يجز له التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل
في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلا عن الوكيل لحقه احكام
الموكل وان صرح بكونه وكيلا عن الموكل واطلق كان وكيلا اخر عنه وسيأتي تفصيله قوله ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتاع الصيد هذا الحكم
صالح لدخوله في باب الموكل والوكيل فانه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه ويحرم عليهما من ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام و
التوكيل فيه كذلك اما لو حصلت الوكالة في حال التلبس ليوقع في حال الاحلال فظاهر العبارات منعه ايضا والاولى الجواز وهل التحريم مشروط بكون العقد
كما هو ظاهر الكلام والنص ام هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه كذا الوكيل الذي يسوغ له
التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح وفي حكم التوكيل في ابتاع الصيد التوكيل في شرائه وبيعه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وفي حكم المحرم
المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك وفي بعض النسخ ابتياع بدل ابتاع وهو اجود قوله وتصح الوكالة في الطلاق عن الغايب اجماعا والحاضر على
الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ولعموم صحيحة الاعرج عن الصادق في رجل يجعل امر
امرأته الى رجل يطلقها ايجوز ذلك فقال نعم من غير استفصال وهو يفيد العموم ومنع الشيخ وجماعة جمعا بين ما تقدم وبين اطلاق رواية زرارة عنه
لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها على الحاضر وهي مع ضعفها قاصرة عن الدلالة قوله لو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل لانه
تسليط على ما يتعلق به المشية تقرير الاستدلال على جواز توكيل الوكيل بذلك انها من صيغ العموم وقد اذن له في ان يفعل كلما شاء فاذا شاء ان يوكل فقد
دخل في عموم الاذن وهو جيد في موضعه خالف في ذلك العلامة في كره محتجا بانه انما يستلزم التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من
التقرير فان العموم تناول فعله بنفسه وبنائبه حيث يشاء النيابة وفي الحقيقة مدلول العام كمدلول الخاص في الحجة وان اختلفا في القوة والضعف فهذا اذن
له في التوكيل من حيث العموم فيدخل فيما تقدم الا انه اعاده للتنبيه على انه موضع شبهة كما ذكره العلامة قوله ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه
عارفا باللغة التي يحاور بها اي يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعين ما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج ان ذلك واجب
وهو ظاهر ابو الصلاح وهو ضعيف قوله وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يقتضيه الحال من
التصرف الذي يمنعون منه وكذا غير السفهاء ممن للحاكم عليه ولاية كالصبيان وكذا الحكم في الوصي الا ان ينص له الموصي على عدم التوكيل قوله ويكره لذوي
المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا رضي الله عنه في خصومة
وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحمة بالضم المهلكة والخصومة قحم اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريد
قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله وذلك
لا ينافي بطلانها من جهة اخرى ككونها وكيلا على مسلم فانه بحكم الكافر في هذه الجهة على الظاهر ولا فرق بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم واراد
بذلك دفع توهم بطلان وكالته بحكمهم ببطلان تصرفاته ووجه خروج الوكالة ان تصرفه الممنوع ما كان لنفسه ووكالته لغيره ليست منه قوله وكل ما له ان
يليه بنفسه وتصح النيابة فيه يصح ان يكون فيه وكيلا هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلا الواحد ويقوله وتصح النيابة فيه عما يصح ان يليه
بنفسه من العبادات وما وافقها من الاحكام التي لا تقبل النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس لانهما قابلان
لان يفعلها بعض الافعال فيصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا وخرج موكل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ لا يجوز له ان يليه لنفسه كما مر قوله ويجوز ان
توكل المرأة في طلاق غيرها وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد اما وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام لاجنبي فلا اشكال فيه لان
الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ وابن ادريس لاشتراط التغاير بين الوكيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة
الاعتبارية قوله ويصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا بنفسه بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم
وليس بشيء قوله يجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ومقتضى اطلاق توقف
توكيله على اذنه لمولاه في كلام المص وغيره عدم الفرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده المطلوبة منه وعدمه كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال
خلوه من امر سيده لشيء او في حال اشتغاله بامره او مقدماته حيث لا منافاة ويدل على حكم الاطلاق كون منافعه باجمعها ملكا للسيد فلا فرق بين قليلها

بين قليلها

وكثيرها او ذهب العلامة في كره الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال وانتفاء الضرر واورد عليه انه
ان كان هو ان منافعها بجميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشارع بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل
لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستغرقه ويستنفذ حيث لا يمنع انتفاع المولى كان يفعل وهو يتردد في جوانب المولى
وذلك باطل وجوابه انا نختار الاول والقليل غير كثير فانه خارج عن العموم مستند الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال
بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حيث لا يتجه عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه واشباهه مستند الى الفعل وايضا فان
ذلك يستلزم تحريم محادثة عبد الغير ومحاورته بما يستلزم تكلمه فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وهو
بين ما اورده من الاستغراق ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم وقيل لكونه جرى على ما تطابق الناس عليه جريا في العادة المطردة
كالشرب من سقاية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعدم الكلفة مع ان ايقاعه بصيغة العقد ايجابا وقبولا او هما من جملة الكلام
فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تخيله [illegible] بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كابطاله عن غرض مطلوب منه ونحوه والا حرم
قوله ويجوز ان يوكل مولاه في اعتاقه نفسه الكلام في توليه اعتاق نفسه كالكلام في توكيله في شراء نفسه من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث ان المعتق
مغاير للمعتوق والجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية **قوله** ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح الجار متعلق بالفعل وهو مثبت
للولي والوكيل اي لا يشترط عدالة الولي وهو الاب والجد له في النكاح فلهما ان يزوجا الولد وان كانا فاسقين ولهما ان يوكلا غيرهما فيه وكذا الوكيل في
عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة ولاصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك ائتمانا
على امر خفي كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف وقد بين ضعفه [illegible] قطع
بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في عده في باب الوصايا **قوله** ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على
القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهة مدار الوكالة بالنسبة الى اسلام الوكيل والموكل والموكل عليه وكفرهم
والتفريق ثمانية فان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرات الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فيها
صورتان لا يصح الوكالة فيهما عندنا وهما ما نسب المص فيهما الى المشهور وفي كره ادعى الاجماع عليهما وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لاستلزامه
السبيل للكافر على المسلم والجزم المنفي بالاية وباقي الصور تصح الوكالة فيها من غير كراهة الا صورة واحدة وهي وكالة المسلم للكافر على المسلم فان كثيرا
منها الكراهة بل ادعى في كره الاجماع عليها والمص تردد فيها ثم حكم بها ويظهر من الشيخ في ية عدم الجواز واعلم ان المص وجماعة عبروا عن الكافر بالذمي
ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصور الجواز مشتركة من غير اولوية فلذلك عدلنا الى التعبير
قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينار نقدا صح وكذا لو باعها
بدينارين الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه فهو
جائز مع اطرادها او دلالة القرائن على ما دلت عليه كما اذن له في البيع بقدر نسيئة فباع به نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد زاده خيرا ومثل بيع النسيئة
نقدا البيع بازيد مما عينه له مع المماثلة في النقد والنسيئة وكالشراء بانقص ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي وان لم يصرح
الأجل
بالنهي فان الاغراض تختلف والمصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن قبل الاجل او يحتاج اليه في النفقة مع احتياجه اليه بعده فلا يجوز
نقدا الا مع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا الجنس نادرا فيحمل على الغالب ومثله الشراء نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا لامكان ان يقصد بقاء الثمن معه
او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار
عليه ارادة ارفاق المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لانه
لندور الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق مطلقا او عدم الاشتطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا
وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه **قوله** ولو امره ببيعه في سوق مخصوص
فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح لان الغرض تحصيل الثمن الكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب على ما ذكره المص مع امكان
تعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والمص اطلق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم
بالغرض واشترط في كره العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل به لان ذلك الجنس نادر او لو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع
اليه فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير **قوله** اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت
العرض في تعيين الاشخاص اكثر فلا يجوز التخطي مع الاطلاق وقطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لندور الغرض
وقوفا مع الاذن **قوله** وكذا لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة اي لا يصح التعدي مط كما مر لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه لا يجوز ان
يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه عن الشبهة وتعيين الثمن فيبطل البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه
والعكس في شراء الذمة لشبهة في المال او غيره ونحو ذلك ويتحقق الامر باحدهما بالنص عليه تعيينا كاشتر بعين هذا المال او اشتر في الذمة والامر

بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور وهذا هو المذهب لا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق المالية
والغرض من الوكالة الولاية على التصرف في المال وقد يترتب عليها لكنها غير مقصودة بالذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيهما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما
لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والحكم انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح ذلك في تبعض الشهادة ومثل
ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة
ابطال لها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله **قوله** ولو
شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما وكذا لو شهد احدهما انه وكل بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد
ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد
منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين كما هو في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا
به لم يثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منهما لم يقم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى اما لو شهدا بالاقرار بها في وقتين قبلت وفي المصنف يعرف
في اطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن تعليله يعتبر جمع كما هو في الوقت الواحد فلا يستقيم الا ان المتاخر
وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة بقي ما بعدها اقرارا بها وعلى هذا يكفي شهادة احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو
شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله ولو اختلفا في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد
الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك تعليله الجواب بقوله اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت في العقد نفسه لا يضر
لانه فرض المسألة في اختلافهما في نفس العقد وانما يضر لو تكاذبا في لفظه بان يشهد احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك ويشهد الآخر
انه بعينه كان بلفظ استنبتك وهنا لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ان ما عدا صورة التناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا
وهو مشكل لعدم ثبوت كل واحدة من الصيغتين وانما التمسك فيما لو شهدا بالاقرار في الوقت المختلف الا ان المشهور قبوله والفرق بين الاقرار والا
نشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة
متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان
او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد كالواحد بخلاف الوكالة ما كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فان انشاء الاخبار
لم يقصد مطابقته بل الوكالة الحاصلة منه في الحال فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ولم يطابق على احدهما شاهدان فلا يثبت فان
قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما وهو الخاص والحال انهما لم يتعرضا للانشاء
بنفي ولا اثبات فلا شاهد عليه والاقرار متعدد وكل واحد من افراده غير ثابت قلنا الثابت ان الاقرار يستدعي نسبته الى امر خارج وكان الاقراران مستلزمين
لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت وينتفي احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في شهادته كما لو اطلقا الشهادة على
الانشاء فان المانع من ذلك انما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة عدم التعدد فهذا غاية ما يمكن
توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخلو من نظر وكيف ما اطلقه المصنف ويمكن ان يريد المصنف باختلاف الوكالة في المسئلتين الاقرار من حيث ان
الوكالة لما كانت تثبت باي صيغة دلت عليها فقوله وكلت فلانا واستنبته على كذا يمكن جعله اقرارا وانشاء الا مع تصريح احدهما بان يقول انه
قد وكله قبل هذا الوقت فيكون اقرارا او لم يوكله فيما مضى ويكون انشاء والكلام فيما لو اطلق واعلم ان العلامة نقل في كره عن بعض العامة عدم الثبوت
بذلك مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخلو من وجه لكن الظاهر عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الاقرار **قوله** لو ادعى الوكالة
عن غائب في قبض ماله فان انكر الغريم فلا يمين عليه وان صدقه فان كان عينا لم يؤمر بالتسليم الى قوله وكذا لو كان الحق دينا وفيه تردد اذا ادعى الوكالة
عن غائب في قبض ماله فان اقام بينة وجب تسليمه مطلقا وان لم يكن بينة فان انكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لان اليمين انما يتوجه اذا كان
المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره فيه وليس هنا كذلك في بعض هذه المقدمات نظر بان وان صدق الغريم مدعي الوكالة فان كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم
اليه قطعا لان اقراره يتعلق بحق المالك فلا يسمع نعم يجوز له تسليمه اذ لا منازع غيرهما الآن ويبقى المالك على حجته فان حضر وصدق الوكيل برئ الدافع
وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب يدهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طولب به دون العكس فان تعذر ردها بالتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته
بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه وان كان الحق دينا ففي وجوب
التسليم اليه مع تصديقه وجهان احدهما مساواته للعين لان تسليمه انما يكون على الموكل ولا يثبت باقرار الغريم عليه باستحقاق غيره القبض حينئذ
ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان يبرئ الذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه للمالك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على
حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني وجوب الدفع هنا لان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من ماله نفسه وانكار الغائب
لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا ممنوع وكيف كان فمرجعه هنا خاصة الا

بجواز

بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالذي مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا الوجه ثم اذا احضر المالك وانكر طالب الغريم
لا الوكيل وان كانت العين باقية لانه لم يقبض ماله اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه وقد انتفى ذلك هنا نعم للغريم العود على الوكيل
مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لما البراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لصاقته على كونه وكيلا فيكون امينا وقد ظهر من ذلك ان الغريم اذا
انكر وكالة المدعي لها وكان يجوز بناء توجه عليه اليمين على نفي العلم مع ادعائه علمه لانه لو اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا عملا بمقتضى القاعدة
المشهور ان كل من اقر بشيء يلزمه لو انكره يتوجه عليه اليمين **قوله** اذا اذن الموكل لوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين اذا اذن له ان يوكل فلا يخ
اما ان ياذن له في التوكيل عن نفسه او عن الموكل او يطلق فالاقسام ثلاثة وقد يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة بحيث يعجز
عن المباشرة او المقابلة كانت وكيل مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني يكون نائبا عن الاول فيبطل وكالته بعزل كل من الوكيل والموكل له
وبموته وبانعزال الاول لانه فرعه ونائبه وفي القسم الثاني يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب
العزل وانما ينعزل بعزل الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة وفي الثالث وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيهما
انه يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان ذلك هو المتبادر حيث يلحق بالاصالة للموكل بالنيابة عنه وهذا
الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في التذكرة لانه نقل الوجهين عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه او عن موكله وهو ظاهر
عبارة الكتاب لانه فرض الاذن مطلقا ثم قال فان وكل عن نفسه وان وكل عن موكله ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما والصادق في الوكيل المأذون فيه على
التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان قولا فان العبارات على تقدير انحصار الامر في الوجهين لا يمكن حملها على ما يوافقها بان يجعل قوله فان وكل عن
موكل بان كان تضمن توكيل الموكل له ذلك فكذا وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة للوجه الذي ليس ببعيد منهما وفي القسم الرابع
وهو ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف في التذكرة وقطع في التحرير ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه وفي القسم
الخامس هو كقرينة المقابلة يكون كما لو اطلق **قوله** ويجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع من غير عذر ضمن و
لو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل من مال الذي وكله في بيعه وثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغيرها امانة في يده باذن
المالك فلا يجب عليه ايصاله قبل طلبه انما يجب مع الطلب وامكان الدفع وليس المراد به الفورية الفعلية بحيث يدخل فيها فعل ما يمكنه فعله من
المباحات وان كان على خلاف العادة بل يرجع لذلك الى العرف وشرعا ثم الى العرف العام ويعذر بما يعد عذرا فيهما وان كان مقدورا كاكمال الصلاة عند الطلب
في اثنائها وان كانت نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي وكالفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من
الاعذار العرفية صرح به في التذكرة والعجب انه في الوديعة منها حكم بانه لا يعذر في ردها مع الطلب الا بقدر الوصول الى الوديعة واكمال الصلاة الفرض دون
النفل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة اسهل على الوكالة لانها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة فقد يد
خلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من التساوي **قوله** ولو ادعى بعد ذلك تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قبل الا
يقبل دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل فقد يكون امتناعه مجردا فيقصر مطل وقد يكون للجحود وعلى تقدير الجحود فقد
يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك او ما لك في معنا او ما قبضت منك شيئا وفي الاولين لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او رد المال
قبل المطالبة فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها باعترافه الاول بل هو مؤكد لدعواه فانه اذا رد فله الامتناع من الاجابة بعده والجحود بمعنى
قوله لا حق لك ونحوه وان كان صيغة جحود انكار وعدم تسليمه صالحا فهو هنا قد كذب دعواه الثانية الاولى وكذب بدعواه الاولى بينته على الرد او
التلف فهذا الوجه القول بعدم سماعها ووجه اختياره المص من القبول جواز استناد انكاره الى السهو والنسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ويقوى ذلك ان اظهر الامكان هذا التأويل ونحوه ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه فله احلافه وان لم تسمع دعواه واعلم ان عبارة المص
مقتضية عدم الفرق بين الاقسام الثلاثة وان الخلاف واقع فيها اجمع من حيث اطلاقه الامتناع والاشكال في الاولين ضعيف وفيهم من قوله فادعى
تلف المال قبل الامتناع او الرد انه لو ادعى ذلك بعد الامتناع ان قوله يسمع وبينته تقبل وهو حسن اذ لا تكذيب بل غايته ان يكون بامتناعه متعديا
وغاصبا وذلك لا ينافي سماع دعواه ولا قبول بينته واطلق العلامة في غير الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين وفي الارشاد السماع هنا وعلى هذا
الحكم في الرد واضح واما في دعوى التلف فيقبل من جهة التعيين ويلزمه المثل او القيمة لانه صار ضامنا بالجحود **قوله** كل من في يده مال الغير او في ذمته له ان يمتنع من
التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل الخروج والاول اشبه وجه التفصيل ان ما يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد
لان قبول قوله يدفع الغرم عن نفسه بخلاف ما لا يقبل وربما فصل بعضهم هذا القسم بانه ان كان الحق بينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا لانه وان لم
يقبل قوله لو اقر لكن يمكنه انكار اصل الحق على وجه يصدق بان يقول انه لا يستحق عنده شيئا فيقبل قوله كالقسم الاول والاقوى ما اختاره المص لان
تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها وترتب الغرض عليها لا يدفع اصل الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي المروات فان ضرر
الغرامة عليهم اسهل من اليمين واعلم ان في قول المص حتى يشهد صاحب الحق بالقبض تجوزا لان الغريم اذا كان له الامتناع من الاقباض حتى يشهد كيف يمكن
الشهود الاشهاد بالقبض ولم يقع فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد على القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الباء بمعنى على فانه واقع لغة

ومنه قوله تع من ان تامنه بقنطار اى على قنطار وقوله كل من في يديه او في ذمته ليشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة او في عين على تقدير
عزلها وليتيسر له التاخير الى ان يشهد الى دفعها **قوله** الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعى لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض
ضمن وفيه تردد الفرق ان الايداع مبنى على الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين بل هو على الضد ولان الودعى قوله مقبول في الرد والتلف
فلا يؤثر الاشهاد في تبرئته بخلاف المديون ووجه التردد في الحكم مما ذكرناه ومن عدم دلالة مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه وتردد المص
يمكن كونه في مجموع الحكم في المسالتين او في المسالة الثانية وهي مسئلة الدين فلا ينافي ما سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد ويمكن كونه
في كل واحدة من المسالتين فيكون رجوعا عن السابق والظ هو الاول ولا بد من تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط
ح مستند الى الموكل **قوله** اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمن ولا تبطل وكالته لعدم التنافي بينهما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها تبطل
بالتعدى لانها امانة فيرتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه ظاهر لما ذكره المص من عدم التنافي بين الضمان والاذن وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين
الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقى الاذن بحاله كما ان الرهن لما اشتمل على شيئين ايضا الامانة والتوثق لم يبطل الثاني
ببطلان الاول بالتعدى عند الجميع بهذا يحصل الفرق بينها وبين الوديعة فان الوديعة لم تشتمل الا على الامانة فاذا ارتفعت بقيت مضمونة مع انا
نمنع بطلان الوديعة مطلقا **قوله** ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشترى برئ من ضمانه لانه تسليم ماذون فيه فجرى مجرى قبض المالك لا خلاف في زوال
الضمان عنه بالتسليم الى المشترى لما ذكره المص ولان المشترى قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل
زواله لخروجه عن ملك الموكل بمجرد دخوله في ملك المشترى وضمانه وعدمه لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشترى فيكون التلف على ملك الموكل وهذا
اقوى وتردد في كره ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان كان اصله مضمونا لقبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله ما لو تعدى
في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشترى بالعقد وبطلان البيع من حينه لا
من اصله وموضع الاشكال على تقدير جوازه عليه **قوله** اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح القول
بالجواز للاكثر لوجود المقتضى وهو اذن المالك في البيع لمذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ووجه التردد مما ذكر
من قول الشيخ وجماعة بالمنع منه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا وعند المانع عن الاول لا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن وحصول المصلحة
المعتبرة في كل وكيل وجواز تولى الواحد الطرفين عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان واولى بالمنع هنا وقد ذهب جماعة من
مجوزي الاول الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد مع ذلك روايات على المنع من
شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي
حديث اخر عنه ع نحوه وتلا انا عرضنا الامانة على السموات الاية ويمكن الاحتجاج به على منع البيع نصا لعدم الفرق والقائل به وذهب في المخ الى الجواز
للاصل ولجوازه في الاب والجد فكذا في الوكيل والمغايرة الاعتبارية كافية في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسالة ليس باعتبار تولي الواحد
طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا ولانه يمكن المغايرة بتوكيله في القبول ان لم يجوز في الايجاب نعم يرد الحكم بالجواز عند القائل
بمنع تولى الطرفين والخلاف في المسالة في موضعين فينحل الى ثلاثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل
له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلاثة والعلامة في
المخ على الجواز في الثلاثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط **قوله** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الاصل
لا فرق في ذلك بين كون منكر الوكالة الموكل او الوكيل للاصل ومن ثم اطلق المنكر وتوجه كون منكرها الموكل ظاهر واما انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما
لو كان التوكيل في بيع شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين حصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج
عن العهدة ويصير العقد لازما وانكره الوكيل ونحو ذلك **قوله** ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف فلا
فامتنع تقبيل قوله دفعا لالتزام ما تعذر غالبا والمراد بتلف المال الذى بيده على وجه الامانة ليدخل فيه تلف العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له
قبضه بعده وتلف العين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفة الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعى تلفها بسبب ظاهر كالغرق
والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصى وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء **قوله** ولو اختلفا في التفريط
فالقول قول منكره لقوله ع اليمين على من انكر ويمكن ان يريد بالتفريط ما يشمل التعدى اما لاشتراكهما في الحكم واستعمال احدهما في الاخر كثيرا واما
لان التفريط اذا عدى بفي ضمن معنى التقصير واذا عدى بعلى ضمن معنى التعدى كما نص عليه الجوهري ومن الثاني قوله تع انا نخاف ان يفرط علينا وقد ذكره هنا
خاليا من حرف التعدية فيحتمل الامرين **قوله** اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قيل القول قوله
كالوديعة وهو قول مشهور وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مطلقا واضح لاصالة عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على من
انكر والتفصيل يقطع الاشتراك والقائل بالتفصيل نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا وكل ما
دل على قبول قول الودعى يدل عليه كقولهم انه يؤدى الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر منفى وفيه ان الامانة لا يستلزم القبول كمن قبض لمصلحة

حاشية

فلا تشتغله

نفسه

نفسه مع كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد ولتقصيره بتركه منه والاحسان الاينافي عدم قبول قوله في رده وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع بان اليمين
عليه سبيل ايضا ولم يندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكرة منفية فتعم الا ما اخرجه الدليل واليمين ثابت بالاجماع فكان خارجا بالاجماع فهو
الفارق وقد تقدم الكلام على ذلك قوله اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة فيه وفي تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه
مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك
في العلة بل ربما كان الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فيخرج عن ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم
العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال قوله اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله
ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه وجه الاشبه انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به ووجه
تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة في هذه المسألة فجزم في د بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف وقربه في عد
وجزم في كره بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء الملك على
مالكه وتوقف في ير والاجود الاول واعلم انه لا يحتاج الى تقييد التصرف في عرض المسألة بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل بان يقول مثلا بعت وقبضت
الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا للتقييد بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف وقد ذكر سابقا مط وهو امر خارج عن هذه المسألة
انما الحاصل هنا دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرتجع العين والوكيل يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا قوله اذا اشترى انسان
سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له
حالة العقد ان حلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا او لزم بالثمن ويجب تقييده زيادة على ما استثناه المص من عدم اعتراف البائع بكونه
وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل ايضا كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين قوله ولو قال الوكيل ابتعت
لك الوجه في المسألة ان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله فيرجع اليه فيه وهل يلزمه مع ذلك اليمين الظ ذلك لما بناء على سماع دعوى
التهمة او لامكان اطلاع الموكل على الحال باقرار ونحوه قبل ذلك نعم لو صرح بكون قصده ذلك من غير وجه محتمل عدم سماع الدعوى قوله اذا زوجه امرأة فانكر
الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل
وان يسوق لها نصف المهر وهذا اقوى وجه الاول ان المهر يجب بالعقد كملا وانما ينتصف بالطلاق وليس قد فوته الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد
فيضمنه وهو اختيار الشيخ في ير والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في ط ومستنده ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لآخر اخطب
لي فلانة فما فعلت عن شيء مما قلت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي فاشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه
الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها
عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله ان لا يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم
يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي
الاخير منع وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المص اقوى ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على
نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في الرواية فينبغي انتفاء المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما
يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب طلاقها
على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر عليه فواضح واعلم ان المرأة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز
لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وفي
تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق ازالة له ولانه الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه قوله اذا وكله
في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن ولو قيل القول قول الموكل كان اشبه لانه غارم التقدير ان العبد
يساوي مائة كما ذكره في ير والا لم يكن الشراء صحيحا لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءته
عن الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين وفي الذمة لثبوت الغرم على التقديرين قوله اذا
اشترى لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك اما مع
الجهل فلان العقد معه وقع والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند
الموكل والمراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان حصل القبض فلو كان جاهلا وقت القبض معه بكونه وكيلا ثم ثبت وكالته فالمطالب
الموكل ويحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة
الموكل هنا لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الموكل لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما صرح في كره ووجه التخيير مطلقا
ان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف والمذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا ينتفي ايضا على الاطلاق

لان

احتمل

ويؤدي نصف مهرها

القول قوله

الوكيل وان شاء طالب م

اعتراف

لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبته غير من هو في يده الاولى في تمكيا لة ان يقال ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل او على التقادير فاما ان يكون البايع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالبة به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبته اياه ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم يتخصص في الثمن بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا او عدم البينة عليها والموكل مع علمه وهذا القسم الاخير يصلح مسالة الكتاب **قوله** اذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا يستحق المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال عزلك لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ولذا الو ادعى ان الموكل ابرا موجه لتكذيب ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه لذلك تنقضها فلا يلتفت اليه ويشكل بان نفي الاستحقاق اعم من تكذيب البينة لجواز كون نسبته طرو العزل والابراء عن الحق او الاداء الى الموكل او الى الوكيل الاخر فينبغي ان تسمع دعواه ومن ثم استشكل الحكم في عدة ويمكن دفع الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع لانه لا يعد دعوى شيء معين حتى يحرر **قوله** يقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه ولاية لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد عليه قبل مطلقا **قوله** ولو عزل قبلت في جميع ما لم يكن اقام بها او شرع في المنازعة لانتفاء المانع من القبول في الخلاف في البعض لقيام التهمة حيث رد شهادته ما نظر الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة وبطلانه واضح **قوله** ولو عزل قبلت في الجميع وكل بقبض دينه من غريمه فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد منشا التردد من الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله ولانه امين ومن اصالة البقاء حق الموكل عند الغريم والاقوى تقديم الوكيل **قوله** اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها او قبض ثمنها وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر ثانية ولا على الفرق بين المسالتين مع اشتراكهما في موجب تقديم قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل بما يوجب لجنايته وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في الفرق اشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل فيكون وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان يقدم قوله في الصورتين فيكون قد تردد في الحكم الاول وجزم بالثاني فيكون الاستشكال في الفرق لجا الى رد الاول الى الثاني لا الى عكسه لا امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى الجناية في الثانية لا دلالة لها وهي امر زايد على ما توجد في تقديم كل منهما وهذا كله انما يتم مع كون تسليم متوقفا على القبض كما لو وكل في البيع حالا ولم يصرح بالاذن في تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن موجلا فلا فرق في تقديم قول الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه يشكل بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما لو فاقتران بتوجه دعوى القبض هنا الخلاف وقد يندفع الثاني بان المتلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يكون قبله بل قد لا يجامعه كالوكيل في البيع حالا وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه ايجابه على المشتري ويحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق الوكيل لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء ونفى العلامة عن هذا الاحتمال الباس في التذكرة **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه القول الاول للشيخ معللا بما ذكر وموضعه ما اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل والاقوى ما اختاره المص لان الملك له والوكيل نايب عنه والبايع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله

هذا كتاب الوقوف والصدقات قال المصنف الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق منفعته

عرف الوقف بعض فقهائنا بعبارة الحديث الوارد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية وبتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا لانتقض بالسكنى واختيها لانها يقتضي لخاصتين وان اراد بتحبيس الاصل على الدوام ليخرج تلك الثلاثة خروج عن اطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد مع ان ارادة الابد عليه ظاهر لفظ التعريف معيب فيه ولانتقاضه ايضا بالوقف المنقطع الاخر

فانه صحيح ولجنس يؤيد الا ان يقال انه يصير جنسا كما عبر به بعضهم وهو ممنوع وان كان في معناه وقريب من تعريف المص ما عرفه به الشهيد في الدروس بانه الصدقة
الجارية تبعا لما ورد في الحديث عنه ص اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء
المراد من الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص ايضا والا فانه صادق على نذر الصدقة كذلك والوصية بها **قوله** واللفظ الصريح وقفت
لا غير لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم اما العين او المنفعة افتقر الى لفظ يدل عليه صريحا كغيره من التمليكات ليكون دالا على
القصد القلبي الذي هو العمدة في النقل ولا خلاف في ان لفظ وقفت صريح فيه لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا وفي لغة شاذة اوقفت بزيادة الهمزة و
الظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة **قوله** واما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة كما لا خلاف في ان الصيغة الاولى صريحة لا خلاف
في عدم صراحة هاتين الصيغتين فيه ومثلهما ابدت وانما هي كناية عنه تفتقر في الدلالة عليه الى قصده او انضمام لفظ اخر اليها يدل عليه منضما اليها صريحا
كقوله صدقة موقوفة او محبسة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وانما لم تكن صريحة فيه بدون الضميمة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره
كالتمليك المحض واخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها وهذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا واما في
ما بينه وبين الله تع فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهرا كما قررناه
وان لم يكن قصده في نفسه بخلاف الكناية فانه لا يحكم عليه به فتخصيصه الا باعترافه بكونه قد قصده وهو معنى كونه يدين بنيته وهو في لفظ المص بضم
الدال وتشديد الياء مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه انه يوكل الى دينه ان ادعى بغير الصريح الوقف او قصده في قوله ولو نوى بذلك الوقف دين بنيته ثم
قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه الى اخره جواب لان ظاهره ان ادانته بالنية على تقدير النية وان اقراره بقصد ليس من الادانة ومن ثم استدرك بنعم والاولى
ان يقول كما اشرنا اليه انه يدين بنيته لو ادعى ارادة الوقف او قصده بقي هنا امور الاول انه فرق في كره بين اضافة لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله
تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك او عليكم وجعل الاول ملحقا بالصريح ويكون وقفا بخلاف الثاني
فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره والفرق غير واضح لتساوي ظاهر العبارتين وغيرها وصرح في القواعد وكره ان كل واحد من الالفاظ الثلثة كناية عن
الوقف يقع به مع نيته او انضمام غيره اليه على ما قررنا والامر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في س ان ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة
واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة وما ادعاه من ظاهر غير ظاهر الثالث لحوقهما بالصريح لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة
محرمة فاكتفى بها بدون دعوى نيته وهو حسن لصراحته فيه الا ان فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان
الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا **قوله** ولو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل
لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه قد استفيد من ذلك وما قبله ان صيغ الوقف خمسة وبما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة اجماعا
واثنتان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب جماعة منهم العلامة في كره والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة
الهمزة بغير اشكال هنا نظرا الى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر الذي نقله المص فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وفيه ان مجرد الاستعمال
اعم من الحقيقة والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال وقد وقع اطلاق الصدقة عليه في وقف امير المؤمنين لداره في بني زريق وحمل على
الوقف لانضمام القرائن اللفظية بعده فكذا هما والاقوى ما اختاره من افتقارهما الى القرينة اللفظية او النية وهو اختيار ابن ادريس ايضا في غيرهما لاشتراكهما
في الاستعمال بينه وبين غيره والموضوع للمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واعلم ان ظاهر
كلامه حيث اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر في الوقف مط وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال في المسألة ووجهه اصالة عدم اشتراطه اذ لم يرد
في النصوص ما يدل عليه ولانه كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تع ولانه فك ملك فيكتفى فيه بالايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه
المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه والقول الثاني اعتباره مط لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود ولان ادخال شيء
في ملك الغير بدون رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على جهة خاصة كشخص معين او جماعة
معينين لما ذكر ولامكان القبول ح وان كان على جهة عامة كالفقراء او المسجد لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الى الله تع بخلاف الاول
فانه ينتقل الى الموقوف عليه وقد يظهر من المص فيما ياتي اختياره ولعله اقوى وحيث يعتبر القبول مط او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود
اللازمة من اللفظ الصريح العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على تقدير القول باعتباره
الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولو كان متعددا ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا
ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع كغيره من العقود اللازمة **قوله** ولا يلزم الا بالاقباض لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة
الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن القبول او بالعكس فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك وعبارة المص تقتضي اللزوم فقد لا يفيد ذلك
ولكنه فيما ياتي صرح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع والقبض شرط في صحته وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض على تقدير حصوله
فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطا في اللزوم لا ينافي ان يكون للموقوف عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فان اللزوم غير معتبر في الملك الثما
حيث يتحقق العقد الناقل وان كان جايزا كما عند المص وغيره من المحققين كما نبه عليه في البيع بخيار ونحوه ولعله حاول بنفي اللزوم بدون القبض الرد على بعض

الفاسد حيث جعله لازماً لمجرد الصيغة وان لم يقبض فاني نجيبا بانه يرد عليه الصحيح ولم يعتبره لانه مفهوم وهنا تم صرح بمراده بعد ذلك قوله واذا تم كان لازماً
لا يجوز الرجوع فيه لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبّه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع
فيه ولورثته بعده الا ان يرضوا بعده به فيلزم او يحكم بلزومه حاكم قوله وقيل يعتبر من اصل التركة والاول اشبه هذا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه
وسببا في تحقيقه في الوصايا قوله ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا وجه الاول ايضا ان عدم كل منهما على الآخر
فيحكم بالاقتران لان ذلك يقتضي كل حادثين اشتبه سبق كل منهما بالآخر وتأخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه ومعلوم عند الله مشتبه عندنا وهو
هو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران في كل منهما افتقر الى رقاع يوضع فيها على جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد خروج
الباقي مرتبا ومقترنا واقتران الجميع ان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع لسبق كل واحد فاذا اخرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الى ان يبقى واحد فيكون
هو المتأخر وكيفية القرعة على الاول لا تخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من الفروض وهو هنا على تقدير كون الوارد وقفا وعتقا وبيعا بمحاباة كما
فرضه المصنف ثلاثة عشر ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع ومع تقديم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع سبق البيع
مع تصويره فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا اقتران الوقف والعتق سابقين وتأخر البيع ولاحقين له واقتران الثلاثة فيفتقر القرعة الى
كتبة رقاع يصح على جميع الاحتمالات فيكتب سبع رقاع في احديها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة
الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ثم يخرج واحدة فان ظهر احد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع
مع غيره عمل بذلك واستغنى عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره او الثلاثة اطرحت واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلاثة افادت الاجتماع او
رقعة اثنين حكم بينهما سابقا وحكم بتأخير الثالث ولو كتب ابتداء ثلاثة عشر رقعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذي صورناه فالحكم الاجتماع
هذا هو الذي يقتضيه تحقيق حال القرعة والاحكام الاصحاب خال عن تحريره قوله ولو وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف ما لم يستثنه
نظرا الى العرف كما لو باعها به بالنظر الى العرف الى ان حقهما ان لا يدخلا في الوقف لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت صيغة الوقف بها لكن لما دل
العرف على كونهما كالجزء منها يتناولهما العقد كما يتناولهما البيع بخلاف الحمل فانه وان كان بمثابتهما في الاتصال الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم
يجعله كالجزء والاصل عدم دخوله كغيره لولا دليل خارج كغيره والمراد ان الصوف واللبن موجودان على الظهر وفي الضرع ولو احتلب اللبن او جز الصوف لم
يدخلا قطعا ولا يرد ان تناول العقد لهما يقتضي كونهما من جملة الموقوف عملا بمقتضى العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا نمنع من كون تناول
العقد يقتضي ذلك لانما يقتضي تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من جملة الثمرة فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددا وانما دخلا في العقد
تبعا بدلالة العرف كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فثمرتها الموجودة للواقف والمتجدد للموقوف عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمرة
بالنسبة الى المنفعة لكنها تدخل في الوقف مطلقا كالصوف على الظهر ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيرها فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر فان ذلك التفصيل
حكم مختص بالبيع كما سلف قوله ان يكون عينا مملوكة المراد بالعين ما يقابل الدين فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم وعلى ما يقابل
المنفعة فيقال اما عين او منفعة ويجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد من الثلاثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في التفصيل الى الاولين منها وترك
الثالث اما عدم جواز وقف الدين فظاهر لان الوقف يقتضي اصل تحبيس ومنفعة تطلق وذلك يقتضي امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس والدين كلي لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم ومن ثم اختار العلامة عدم جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح تجويز هبته
لمن هو عليه لانه ابراء له واسقاط لما في الذمة فلا يتوقف على عين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا يديم ثباتها ويقيدها عن الطلق ولكن
يشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين لغير من هو عليه مع توقفها على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وقايقا في الفرق بان الوقف شرطه
التنجيز وعدم تعيينه يكون تحققه موقوفا على امر آخر بعد العقد وهو ينافي التنجيز مندفع بان الهبة شرطها التنجيز كذلك ولم يمنع صحتها تأخر القبض
فكذا الوقف ولان المتأخر فيه حقيقة هو القبض وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تأخر مع تعينها خصوصا على ما تقدم نقله في البيع عن الشهيد
في بيع السلم قبل قبضه على غير من هو عليه من ان العقد اذا تعلق بماهية كلية ثم عينت في عين تشخصت ببعض العقد عليها وكانت كأنها المعقود عليها
ابتداء الا انا قد بينا ضعفه ومن تزيد هنا ان الماهية الكلية ما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا في حال العقد فكان في معنى
وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك واعلم انه لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم
سواء استند الى معين كفرس من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من ان غير المعين باعتبار كليته غير موجود ويزيد الثاني انه غير
مملوك ايضا وهما مناط الوقف واما المنفعة فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها
شيئا فشيئا ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين بحسبه ولجواز التصرف في العين فيتبعها المنافع فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان
استيفاء الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف فيها كالعمرى واختيها الزمنا ان ذلك عمرى لا وقف لجوزناها بما دل عليها من الالفاظ
مطلقا لامتناع الامرين وان ذكره العمرى وهذا المعنى حيث يصح بها او بالجملة متعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان
العين في المنع من التصرف فيها مؤبدا وكذا لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين لم يصح لانه لم يعينها بالشخص وان عينها بالوقف الرافع للجهالة مع

مبعدهم — كان — تبعتها ص

مع بقائها بالكلية والمراد بالناضح البعير الذي يستقى عليه فالجوهر قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة وضابطها كل ما ينتفع
به الوجه د الكلية وجود يكفي للصحة وهو يجمع الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق وينبه على خلاف بعض حيث
منع من وقف الحيوان والكتب وما لا يحتمله منع من وقف المنقول مطلقا وبطلانه ما تقدم ومن قوله اما خالد فانه قد احتبس ادراعه واعبده في سبيل
الله واقراره اياه معقول جيد وقف ناضح في سبيل الله قوله وكذا يصح وقف المملوك والكلاب والسنور اراد بالمملوك العبد والكلاب فانه لا مانع من وقفه
ح متى جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مطلقا قوله ولا وقف الآبق لتعذر التسليم لما تحقق ان القبض
شرط في صحة الوقف وكان الآبق متعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح وقفه ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن يشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري فلا مانع
من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة محضة من الجانبين و
شرطها امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة
هنا لان شرط الوقف القبض فلا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي فعلى هذا تعين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم
وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع
بقائها وذلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو ذلك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة
ام لا فان اظهر منافعها انفاقها وهو لا يتم الا باذهاب عينها المنافي لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع فوقعها
عليها انه لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض الازمان والامكنة اتجه القول بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل لا
يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن لصحة المنفعة في الاولى بمعنى اللزوم لئلا ينافي ما استحسنه بعد وهو يمكن ان يريد بها معناها المتعارف و
يجعل ذلك للفضولي على مذهب المصنف ثم ذكر ما اختاره ومرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي الملحوق بالاجازة قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره
من العقود ومساله في المعنى وان الوقف عقد صادر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه بغير اذن المالك فقد زال المانع بالاجازة فيدخل تحت الامر الكلي
ما بالوفاء بالعقد فتصير الاجازة كالوقف المستانف من المالك وهذا هو الذي حسنه المصنف وان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك ووقوعها كالعدم
في ملك الغير فلا يترتب عليه اثر وتاثير الاجازة فيه معلوم في غير موضع النص لتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسام فك الملك كالعتق فلا يقبل
الفضولي في ماهيته من حيث هو مغايرة للبيع وان وافقه في بعض الافراد او قيس عليه توقف على ذكره وكتمهيدات في شرائط الوقف ونحو وان كان ما
اختاره اوجه قوله يصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع لا خلاف في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان قبضه
كما يجوز بيعه وغيره من العقود ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه
كما يصح قبض المقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل فيمكن وقوعه باذن الشريك او الحاكم مع امتناع الشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان
المختار توقفه على اذن الشريك ان كان منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله في وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع
الحجر على البلوغ والرشد اشار بقوله المروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان وقفه لم يرد به نص بخصوصه وانما ورد بجواز صدقته لكن الشيخ وجماعة
عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله العتق
او تصدق او اوصى على حد معروف وهو جائز وغيرها من روايته سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة للاصول بل لاجماع المسلمين لا تصلح
لتاسيس هذا الحكم وفي قول المصنف والاولى المنع ايذانا بالميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واسند الاولوية الى توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد نوع
من الاسناد لا الى النزاع لان المجوز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص لكن لما كان الحجر عليه في النصوص والفتاوى مطلقا بل الاجماع عليه في الجملة اقامه
مقام الدليل على المنع وان كان لا يخلو من شيء قوله يجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على
القول بالملك لان الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه احق من يقوم بامضائه وصرفه في اهله فاذا وقفه فلا يخلو اما ان يشترط في عقد الوقف
النظر لنفسه ولغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم وان شرطه لغيره صح بحسب ما عينه مما يقتضي الشرط المشروع وقد كثر
فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم ع النظر في
الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فان انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي الخ وهذا كله مما لا خلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر
في متن العقد الى احد بني الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان
كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف عليه والى الحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك
بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد اختص به اذا تفرد
بذلك فنقول متى قلنا ان النظر الى الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه
وان كان الى غيره بشرطه اشترطت عدالته وان لم يكن عدلا او خرج منها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط فيه مضافا الى ذلك
الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجها عاد اليه ان كان مشروطا من الواقف والا فلا بما ذكرناه

ادراعه

من عدم

من عدم اشتراطه على الناظر ان شرط لنفسه وقطع في كره مع احتمال اشتراطها مطلقا لخروجها بالوقف عن الملك وتساوي الناس فيه فلا بد من اعتبار الثقة
في التولية كما يعتبر في غيره ثم الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا من
قبله بعده بالنظر المتناول لهما جاز له عزله متى شاء لانه كالوكيل ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه
عنه ولو جعل في الاصل فيستصحب فاذا رده صار كما لو لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه بحسب الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر لنفسه
معوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام وكما يجوز شرط النظر لواحد ومتعدد موجود يجوز جعله لمعدوم تبعا كالموقوف في بطون ذريته
ومتى شاكل ذلك عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الريع جاز وكان اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق
اطلق فله اجرة مثل عمله على الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو
ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك لعدد فيه مطلقا اشتركا على الاجتماع كما مر او اختص كل بمصلحة
اختص بحسب ما عين او فوض لكل منهما الاستقلال حمل على الاجتماع والانفراد اتبع ولو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون
منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر كما تقدم وحيث يتحقق الناظر بوجه لا يجوز لغيره التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في شيء من الغلة
الا باذنه وان كان المتصرف هو المستحق لها او الناظر غير مستحق لها الا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من وجهين
احدهما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فيتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد
لعدم الفائدة خصوصا مع تخصيص الناظر بان يكون فاضلا عن العمارة وغيرها مما يتقدم على القسمة يقينا نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه نظرا
لاحتمال ان يحتاج اليها والى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف
انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا امرها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز التصرف لاحد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخ
من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من
افراد تلك الجهة العامة في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير
كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصد خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في
حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة و
يملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفه على الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان
قسمتها او تمييز كل حق واحد من الشركاء يتوقف على الناظر ح فيكون كالتصرف في مال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك
من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه قوله او على حمل لم ينفصل الخ التفريع على العدم لا يخ من تجوز لانه يقتضي
موجود غايته استتاره وانما يشاركه في الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهو اهلية الموقوف عليه للتملك فانها شرط من حيث ان
الوقف اما تمليك العين او المنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك المنفعة ان لم نقل به والحمل لا يصلح لشيء منهما والفرق بين الوقوف
عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل والحق فيها انتقل في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال فيشترط اهلية المنتقل اليه
قوله اما لو وقف معدوما تبعا للموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف كما لو وقف على اولاده الموجودين
ومن يتجدد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل الملك لم يصح مطلقا فيكون مع
جعله اخرا كمنقطع الاخر او وسطا فكمنقطع الوسط او اولا فكمنقطع الاول وضمه الى الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى قوله ولو بدا
بالمعدوم ثم بعده بالموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو منقطع الاول وصوره كثيرة يجمعها صحة الوقف على الطبقة الاولى
سواء كانت معدومة كما مثل ام موجودة ولكن لا يقبل الملك كما ذكره في المسالة الاخرى بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه وذهب المصنف و
المحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده و
التالي بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من يصح الوقف عليه المذكور او غيره لزم الاول وان انصرف
الى من يصح الوقف عليه بعد الاخر منزلة غير المذكور لزم الثاني ويدل على بطلان الثاني قول العسكري ع في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها والاشبه ان الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا ينصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا يبطل
ما قيل في جوابه فانا نلتزم ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض الاول اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ
الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط او يساوي من لا يمكن انقراضه يقال فيهما انه لما كان المتصدق به محالا لان شرط الواقف لو كان
شرطا فلا يلزم تخلف العقد محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه
موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية هذا غاية ما اجاب به الاصحاب وفساده يظهر مما قلناه ونزيده بيانا ان انقراض الاول اذا جعل
شرطا في انتفاع الثاني وجعل النماء للواقف زمانه لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو شرط الوقف

وشرط النفسه فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان معلوما لم يصح مع انه شرط مضبوط غير مناف لتنجيز الوقف بخلاف المتنازع فيه وبناؤه على
منقطع الوسط رد الى المتنازع فيه فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يعرض انقراضه كمنقطع
المحال فيكون كالاشتراط ضعيف لانه مرجعه الا ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يقتصر على الغاية وهو قول ضعيف قد تقدم الكلام في ضعفه
وان ذلك خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه وقوله ان الموقوف عليه موجود ان اراد به ابتداء فممنوع او بعد حين فلا ينفعه فصلحت الواسطة
للمانعية والقول بالصحة للشيخ في الخلاف وهو وضع من شرط محتجا باصالة الصحة وانه صحيح الى وانه فلا يفسده وقد عرفت ان الاصالة انقطعت
الضميمة مبطلة اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث وعلى القول بالصحة فهل تصرف منفعة الوقف في الحال الى من يصح في حقه ام لا
وجهان قد ظهر امرهما من خلال دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول
او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه لا يمكن
اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف
لهم بشرط انقراض من قبلهم وذلك الشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم ولا يخفى عليك
ضعف هذه الوجوه لعدم الدليل عليها وعدم قصد الواقف لها فالمصير على تقدير الصحة مشكل **قوله** وكذا لو وقف على من سيملك ثم على من سيولد
فيه تردد والمنع اشبه الحكم فيه كما تقدم ويزيد القول بالصحة هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يعرض انقراضه كالوقف على الميت والحائط او مجهول
وقت انقراضه كالوقف على المملوك فان انصراف الوقف ابتداء الى من يصح الوقف عليه خلاف الشرط ولا مدة معلومة تترقب حتى يكون هناك
شرط منضم الى الوقف منجز كما قالوه لكن الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف الى من يصح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا فرق ولا يخفى ما فيه **قوله** ولا يصح على
المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم يقصده بالوقف فيه بناء على ان المملوك لا يملك شيئا او يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو
قلنا يملكه مطلقا صح الوقف عليه ان كان محجورا عليه او قبل مولاه ونبه بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه الى خلاف بعض العامة حيث جوز الوقف عليه
وجعله مصروفا الى مولاه ونبه بقوله لانه الخ على وجه رده فان الوقف عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود **قوله** ويصح
الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب سؤال يرد على صحة
الوقف المذكور من حيث ان هذه المصالح المذكورة وشبهها لا يقبل التملك وهو شرط صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف وان كان لفظه
متعلقا بالجهات المذكورة الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك غاية ما هناك انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لانهم
المنتفعون بها فان الغرض من المسجد ترددهم اليه للعبادة واقامة شعار الدين ونحوه فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز ومثله
الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم ونحو ذلك **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا هنا مسئلتان
احديهما الوقف على الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا
اباءهم او ابناءهم والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا في الوقف القربة فان النهي ينافيها ولان الوقف اذا تم وجب الوفاء
به وحرم تغييره ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلم يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله ص على كل كبد حرّى اجر وعموم قوله
الوقوف على ما يقفها اهلها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها عليه مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن الموادة له من حيث كونه محادا لله
لا بحرم محادثتهم على وجه اللطف ونحوه من الاكرام وتحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى وهي جواز التصرف في مال الحربي
بانواع التصرفات المستلزم لتغييره وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم الذي اختار على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا لانه

الذي اختاره

المتقدمة وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو المناسب للعموم كما تقدم وقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الآية وللخبر السابق والثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخ وجماعة جمعا بين ما ذكر وبين الاوامر
العامة الدالة على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز بتخصيص ذلك النهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب
كثير في فتوى المسألة فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ بجوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا
ان يكون الكافر احد الوالدين ووجهه مضافا الى ما سبق قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من
الصحبة بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المص لا يخلو من وجه واعلم انه لم
يرد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر وفي غير المبسوط فانه صرح بالذمي لعل مرادهم ذلك **قوله** ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح لما
حكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها وحمله على كونه وقفا على المسلمين لانه من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على
الكنائس والبيع جائزا اذا كانت لاهل الذمة بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة وان اختص ببعض مصالحهم فنبه على خلاف ذلك
الفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا الوقف
على اهل الذمة انفسهم فانه بذاته لا يستلزم المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن يجوز ان يتولد

منهم

منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه وصحته الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين من تلك الحيثية بخلاف الوقف على المسلم وصرفه في المعصية فانه لا يقدح نظرا الى القصد الاصلي فكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية محضة لانه اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة المحرمة والكفر فالمعصية حاصلة ابتداء وبالذات فلم يقع الوقف صحيحا واما تعليل المنع من الوقف على الكنائس ونحوها بان من جملة مصارف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة ففيه نظر لان من الكنائس ما يجوز لهم من العمارة بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة قوله وكذا الوقف في معونة الزنا او قطاع الطريق او شارب الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم اما الوقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناطه مع شمول الطلوام فقصد جهة محللة قوله وكذا الوقف على كتب ما يسمى الآن بالتورية والانجيل لانها محرفة بتبديل وتسمى الآن على ان ما بايديهم ليس هو الذي انزل الله وان كان منسوخا فيحرم الوقف عليه من هذه الجهة والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزل الله وان كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على الكتابين ظاهر للتحريف والنسخ فيحرم كتبها وحفظها لغير النقض والحجة وقد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما رأى الصحيفة في يده وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف الكافر جاز اي وقف الكافر على احد الكتابين وفي معناه وقفه على البيع والكنائس الا ان عود اليهما في العبادات بعيد لتوسطها الكنس مراد بين الحكمين وهو لو وقف على المصالح المذكورين ووجه الجواز اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم وهو مبني على ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظاهر كلام المصنف حيث لم يتعرض لاشتراطها والا اشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته لما كان الفقراء جمعا معرفا مفيدا للصيغة العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف على الفقراء اللجميع لان ذلك مفهوم لغوي والعرف بخلافه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيخصص به لان العرف مقدم وهذا انما مع تحققه لان العرف شهادة الحال عليه لو انتفت فلا معارض للغة الا ان يتحقق ما كان ظاهرا اطلاقه فيعم ويحمل على ما دلت عليه الآن ولا فرق بين الوقف على الفقراء مطلقا كما مثل وفقراء بلده او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس علم الواقف المسلم بذلك انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف له مع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة ولو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن انه بعدم العلم لا يوجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحاقه بالاول اولى قوله ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها حيث تكون الصلوة واجبة والمراد انصرافه الى من دان بالشهادتين واعترف من الدين بما علم ضرورة ومن الصلوة اليها وان لم يصل حيث لا يحكم بذلك ويلحق اطفاله ومجانينه تبعا لاندراجهم في عرفا وشموله لهما تبعا كما تدخل الاناث في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين من حكم بكفره من الخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة وغيرهم واطلاق دخول المصلي الى القبلة لا يخرجه لكنه مراد مع احتمال العموم نظرا الى شمول المفهوم عرفا ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين محقا او غيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا يخص الوقف بقبيلته لشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص آخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر واضح راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيلته من وصفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيلته خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل الى مجتنبي الكبائر والاول اشبه الايمان يطلق على معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق بالقلب بما جاء به النبي والاقرار باللسان كما عنه وهو اخص من الاسلام مطلقا وهذا المعنى معتبر عند اكثر المسلمين ويختص فيتميما احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءا منه وضمنا الكبيرة عليه ليس بمؤمن وهذا لمذهب الوعيدية ويقرب منه قول المعتزلة بان الفاسق منزلة بين المنزلتين والثاني اعتقاد امامة الائمة الاثني عشر اماما وهذا هو المعنى المتعارف بين الامامية فاذا وقف واقف على المؤمنين واطلق فان كان من الامامية انصرف الوقف الى الاثني عشرية لانه المعروف عندهم من هذا الاطلاق وان كان من غيرهم فظاهر النص الاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه ليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق

ولكن مراده هنا ان الصلحاء يختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان
حسنا او يقال اذا كان من اهل الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال او دلالة العرف الخاص و
القرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا لتعارض العرفان عنده ولعل حمله على المعنى المشهور اجتناب الكباير قال الشيخ
نعم فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه وتبعه جماعة ولعل بناؤه على ان العمل جزء من الايمان كما هو مما نقل عن السلف وورد في كثير من الاخبار وانه
مركب من ثلاثة اشياء الاعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عند اعياننا والمذهب الشيخ في
التبيان ايضا لما تحقق في الكلام ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على وجه كاشف واما العمل فليس بجزء منه ولا شرط فيبقى هنا امران احدهما
ان القايل بحرمان الفاسق عبر باشتراط اجتناب الكباير وبالاصرار على الصغاير بمخالفة المروة وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق يقابل العدالة فانا
اذا قلنا ان مخالفة المروة لا يخرج عن الايمان لانه ليس من الاعمال السيئة على اصل القايل كالاشتهر في ان ارتكاب الكباير عنده مخرج ويقوم الاصرار على
الصغاير مقامه في ذلك ويخرج دون اصله ويمكن ادراجه بان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة كما نبه عليه بقوله ص لا صغيرة مع اصرار او يجعل جميع
الذنوب كباير وان صغرها وكبرها اضافي كما ذهب اليه جماعة والثاني ان المعروف من اطلاق القائل بالمذهب المشهور ان المؤمن معتقد امامة الائمة الاثني عشر
كما ذكرناه دون غيرهم ولم يذكروا اشتراط امر اخر ولكن الشهيد في شرحه صرح باشتراط اعتقاد مذهبهم بناء على انه لازم المذهب وفي اشتراطه نظر وان كان في
ويلزمه اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغير ذلك من معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه **قوله**
ولو وقف على الشيعة فهو للامامية والجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونوا ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والفطحية فداخلة
لكن لانقراضهم استغنى عن ذكرهم والقول بانصرافه الى من ذكر هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة
حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به فصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه كونه البأس وهو حسن مع قيام
القرينة على ارادته لفرقته ومع انتفائها فالحكم بعموم اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وخص الجارودية من فرق
لانه لا يقول منهم بامامة علي عليه السلام دون غيرهم من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما
والجارودية نسبة الى الجارود واسمه زياد ابن منذر قوله وهكذا اذا وصفا او وقف عليه بنسبته حمله على كل من اطلقت عليه هذا هو الضابط في جميع
هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف ولهذا يخرج الخلاف
والحكم في الجميع **قوله** فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية اي القايلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتقاد عصمتهم كما سبق في المؤمنين فان
الشهيد ره شرط في شرحه للارشاد هنا ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكباير ات هنا وليس كذلك والفرق يظهر من دليل القايل باشتراطه فان
مفهوم الامامية لا مدخل في العمل مطلقا بخلاف المؤمنين **قوله** ولو وقف على الزيدية كان للقايلين بامامة زيد بن علي والزيدية منسوبون الى
زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الرأي والعلم والصلاح هكذا حكم الشيخان
وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء منه على ان
وقف المحق على غيره باطل وهو باطل قوله ويشترك الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف وفيه خلاف الاصحاب لا اشكال
في دخول الذكور والاناث في المنسوب وان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين والعلويين لان اللفظ يشمل الاناث كما بيناه ولهن في جميع الخطاب الواقع في
التكليف في الكتاب والسنة ولصدق اطلاقه على الاناث فيقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية وغيرهم والخلاف الذي اشار اليه بين الاصحاب
في اختصاص المنسوب اليه بالاب او عمومها للاب والام والمشهور بينهم الاختصاص بالاب لانه المعروف منه لغة وشرعا قال تع ادعوهم لابائهم وقال
الكاظم ع من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء فان الله تع يقول ادعوهم لابائهم وقال الشاعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء البنات لاستعماله فيه والاصل فيه الحقيقة اما الاول فلقوله
النبي ص مشيرا الى الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا ولقوله تع ومن ذريته داود الى قوله وعيسى مع عدم انتساب عيسى اليه بالاب واما الثاني
فقد حقق في الاصول واجيب بمنع الاستعمال الكناية من الحقيقة وقد حقق فيه ايضا ولاستلزامه الاشتراك والمجاز خير من الاشتراك ويمكن
دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما **قوله** ولو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل
جانب وهو حسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح وجه الاول انه الاصح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والثاني قول الاكثر
ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس والشهيد ومال اليه العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يقول
في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما نقله من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك
مرارا واما الثالث فلم اعلم قائله وجماعة من ناقلي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح ونسبه على استناده لما اليه الى روايات
ما بين المنصوص سئل عن حد الجوار فقال ص الى اربعين دارا مع ان الكليني ذكر في الكافي ثلاث روايات بذلك معتبرة الاسناد احدها رواها
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن

وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه
ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثالثة عن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله ع في حديث طويل في آخره ان رسول الله ص امر عليا وسلمان و
اباذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم انه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه و
من خلفه وعن يمينه وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا القول بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين
وكثيرا ما يثبت الاصحاب اقوالا بدون هذا المستند والعامة عاملون برواياتهم في ذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان رجعنا في ذلك الى العرف فالامر
واضح فما حكم بدخوله يدخل وما لا فلا وان رجعنا الى الاذرع فالمعتبر منها اربعون ذراعا وهي اربعة وعشرون اصبعا ثم ان انتهى العدد الى آخر دار
او بين دارين فالحد مميز فان انتهى في اثناء دار هل يدخل في الحد ام لا ينبني على دخول الغاية في المغيا مطلقا ام لا او بالتفصيل بالفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه
فيدخل والاقوى تفريعا عليه ح الدخول ولو وصل المقدار الى باب دار خاصة بنى على ما ذكروا والاولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن ادريس بدخوله في عبارة
ردية وقواه في س ولو اعتبرنا في الدور العدد رجع اليه ولا فرق بين الدار الصغيرة والكبيرة في الجوانب فان اختلفت المسافة في الجوانب كثيرا لم يسم
العدد ولو كان من اهل البادية اعتبر من بين حوله ويسمى جاره عرفا او مسافة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة نعم في المسئلة امور الاول لا يعتبر في الجار
ملكية الدار فلو كان مستاجرا او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار الملكية وعليه لا يستحق المالك ولا الساكن اما الاول فلعدم المجاورة واما الثاني
فلعدم الملك وفي الحاق الغاصب لسيرة المنفعة بحو وجهان من صدق المجاورة عرفا ومن العدوان فلا يترتب على مجاورته اثر وفيه نظر لعدم المنافاة فرجح في تر
هنا عدم الاستحقاق ومع توقفه في استحقاق المستاجر والمستعير الثاني لو خرج الجار عن الدار فان بقي ما كان معتبرا في بقاء استحقاقه صدق اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر
العرف ابدا ان خرج عنه بان انتقل الى دار اخرى وهجر الاولى ونحو ذلك خرج عن الاستحقاق ولو لم يكن مالكا بل مستاجرا انقضت مدته او مستعيرا ونحوهما خرج عن
الاستحقاق فان عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار الدار لكن سكنها خرج عن الوقف ودخل المشتري عوضه ان سكن فان استعارها البائع عاد اليه الاستحقاق و
هكذا الرابع لو لم يسكن الدار مالكها فالاجود عدم الاستحقاق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرت الدار ان المعتبر عدد الدور مع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كانت موطنه
لكن غاب عنها بسفر ونيته العود لم يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما على سفره ام اتفق في غيبته الخامس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى
فهو جار لاهلهما فيستحق من وقف اهلهما لصدق الاسم مع جواز الفقر المعتبر عنده معتبر السادس لو كان يسكنهما على التناوب او بحسب الفصول استحق في زمن السكنى خاصة
السابع يقسم حاصل الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا فيه العرف او الاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى والحر والعبد ان قلنا بعدم اهليته
للملك والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار ومن في عياله من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع وان كان تناوله له اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور ففي
قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور ثم يقسم على رؤس اهلها **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في
وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ولم اقف على راد منهم الا المص في النافع فانه نسبه الى قول مشعرا بتردده ووجه الحكم ان المال خرج عن
الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانها اقرب شيء الى مراد
الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد
المشابهة لا دخل له في تعلقه بها فبطل القيد وبقي اصل الوقف من حيث القربة هذا غاية ما وجه به توجيهه وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة
الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم بعضها من ارادة بعض والدعوى كنتهوين من ان المطلق جزء
من المقيد فقصده يستلزم قصده كما ان العلم به يستلزم العلم به ثم والتحقيق ان تلك المصلحة المذكورة الموقوف عليها الآن اما ان يكون مما ينقرض غالبا
او مما يدوم غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع الآخر وهو بعض افراده فيرجع
بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده لمصلحة اخرى يقتضي التأبيد وعلى الثاني كالوقف على مصلحة عين من ماء
مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره او على قنطرة نهر فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان بحيث لا يكون العادة قاضية
بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب من خروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بمراعاة غرضه الاصلي
بحث
ان لم يعرف فيما هو اعم منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي
حملها على اي الجهتين نظر من اصالة البقا فيكون كالمؤبد والشك في خصوص شرط انتقال الملك عن المالك الذي هو التأبيد يحصل الشك في
المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقا على ملك مالكه ويمكن ان يقال هنا ان
الوقف على المصالح خاصة في الحقيقة وقف على المسلمين لانه مخصص ببعض مصالحهم كما نبه عليه في الوقف على المساجد وذلك هو المصحح للوقف
على تلك المصالح التي لا تقبل الملك ح فلا يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين او يتعين الاقرب الى تلك
المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر والمدرسة الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق غرض الواقف بذلك
الصنف فاذا تشخص كان باقي افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي يعلم انقطاعها فان الدليل آت فيها
وحكم منقطع الآخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصلحة المسلمين بل يجعل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون و

ونحو ذلك والحكم بذلك والمتوقف مجال واعلم انه على تقدير صرف الوقف المنقرض في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها ارجع عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد السابق وخرج منه ما اذا تعذر فيبقى الباقي على هذا قوله ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلاثة تصلح هنا فمعنى وجوه البر ونحوه الخير او وجوه الطاعة لله ونحوه فيصرف في القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه لانه من جملة وجوه البر وان كان غيره من الوجوه اكمل فان المذكورة سابقة متفاضلة ايضا ولا يجب تحري الاكمل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو المذهب القائل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح لو وقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي للجهل بالمصرف وحيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم ونبه بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسألة بسببه خلافه عن الاجماع وفي كره اسند القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كالاباحة للمنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة اشار بقوله لان الوقف تمليك الى دليل الجواز وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعة والذمي قابل للتمليك والاباحة واشار الى ان عدم الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله اشتراط القربة والاول اشبه الا ان نختاره عدم اشتراطها في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحته وان الوقوف على حسب ما يقفها اربابها يدل على الوقف على عدم وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسألة ليبنيه على الخلاف فقد ذكر الحكم فيما سبق مجردا عنه قوله وكذا يصح على المرتد المراد به المرتد عن ملة والمرتد عن فطرة فلا يصح عليه لانه لا يقبل التمليك فهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على المرتد ما تقدم من وجه الصحة على الكافر لانه يملك عليه وتجري في تردد اشتبه المنع وقد تقدم الكلام في ذلك فما يدل على القولين وكانه اعاد للبنية على الخلاف وكان الاولى الاكتفاء بذكره مرة واحدة وكذا الذمي قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد وخلافه منبه هنا على قاعدة الاصحاب ويدل عليه ايضا ان الوقف تمليك كما مر فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري بطل اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول كو وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لان علة البطلان جهالة المصرف وهي متحققة فيهما مع زيادة هذا وقال ابن الجنيد لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك كان في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق ورد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة كما ذكر قوله وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل الوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا قوله واذا وقف على اولاده واخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي وجه الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما للجميع على السواء والاناث يدخلن تبعا في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذا الاطلاق كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد وجعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو ضعيف قوله ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارجي كالارث او الخاص كالوقف بشرطه تفضيل بعضهم على بعض وح فلا ينحصر في المفضل في الارث بل على حسب ما شرطه الامر بالوفاء به يفهم من تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كذلك وسيأتي في الوصية قول بان اطلاقها للاخوال والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف قوله واذا وقف على اقرب الناس اليه فهو الابوان والاولاد وان سفلوا الى الضابط انه ينزل على مراتب الارث فيبدأ اولا بالاباء والاولاد ثم مع هذا الاولاد للصلب او البطن فاولادهم ويشاركون اباء الواقف دون اباؤهم وان كان العبارة قد يشعر بخلافه ثم ينتقل الى الاخوة والاجداد ويقدم الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام والاخوال كذلك ويتساوون في الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به ومقتضى هذه القاعدة انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال او الاعمام كذلك اشتركوا في الاستحقاق واستووا فيه والامر فيه كذلك وللشيخ قول بان المتقرب للابوين اولى من المتقرب باحدهما حتى بالام فيكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في التحرير في الاخوة وقطع في التحرير مطلقا من غير فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بالابوين والاقوى المشهور قوله فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو الاشبه هنا مسئلتان احديهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المص ببطلانه لان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضي وهو الصيغة

الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الآخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد
فانه يكون وقفا كاملا وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والتأبيد ان يجعله
لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر او على بطون ينقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من اصله اقوال
اشار اليه المصنف واختار اولها ويمكن ان يكون اختيار الثاني لان وجوب اجرائه حتى ينقرض يشمله ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع
اختيار المالك في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول
على العلة ولرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ما سلف
من توقيع العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة واصالة الصحة متوقفة على اجتماع
شرائطها وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل منها التأبيد والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع وكون تمليك الاخير
شرطا غير لازم وانما الشرط بيان مصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وفعل فاطمة عليها السلام لا حجة فيه من حيث انها لم يصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها
ولو سلم ان الذي بها الوقف فجاز علمها بتأبيد ولدها للنص على الائمة عليهم السلام وانهم باقون بقاء الدنيا وقوله صلى الله عليه وآله حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض و
وقول العسكري عليه السلام متوقف على تحقق كونه وقفا وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق في الحبس واخويه وهذا منه واشتراط التأبيد متنازع
مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع في بعض شروطه والاستدلال بعدم افتراق الحبلين
الى ان يردا الحوض على بقاء الذرية الى آخر الزمان فيه ان افتراقهم لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس
الناطقة او على ضرب من المجاز ومعهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن لكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد فالاولى الرجوع اليه
فيه ولا يقدح في الحبس استعمال الوقف على وجه المجاز اما لانه شايع في هذا الاستعمال او لمنع اختصاص كل بصيغة خاصة بل انما افاده وهو حاصل و
القول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف والا فهو الحبس فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وفايدة الفرق
بين الوقف والحبس على هذا الوجه نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يرده
الى ما يدوم لم يتحقق الشرط ولانه يكون منقطعا فيصير الوقف على مجهول وفيه ان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد
الانقراض فليس هنا الموقوف عليه اصلا فلا يحكم بالجهالة اذ بعد انقراضه يصير موروثا كما سيأتي لا موقوفا والكلام في اشتراط التأبيد
قد سمعته قوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر هذا الخلاف متفرع على القول بصحته وقفا اذ
لا شبهة في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف او الى ورثته كما انه مع البطلان لا يخرج عنه وانما الكلام على القول بصحته وقفا وقد اختلف
الاصحاب في انتقاله بعد انقراض المسلمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة الواقف لانه لم يخرج
عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري عليه السلام ان الوقف على حسب ما يقفه اهله وانما وقفوا هنا على
من ذكر فلا يتعداهم ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وهو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام وهي مع تسليم سندها لا دلالة لها على
المطلوب فلذا لم نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة لان انتقال الملك قبل
الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر
ذهب اليه السيد ابو المكارم ابن زهرة ونفى عنه البأس في المختلف لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه
وعدم القصد اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شيء الى مقصوده وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارثه حين انقراض الموقوف
عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد
قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حيا قوله ولو قال وقفت اذا
جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح هذا التفريع على اشتراط التنجيز فيه متوسعا اذا كان حفظ الابتداء يتفرع عليه بطلان التعليق على انه لا فرق بين تعليقه
بوصف لا بد من وقوعه كمجيء راس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط
واشتراط التنجيز موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود ولكن عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا
كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من يبطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى
من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره قوله والقبض شرط
في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك
مشروطا بالايجاب والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل للملك
فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وهذا يظهر ان القبض من شرائط صحة الوقف كما عبر به المصنف وغيرهما
ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معنى آخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا تاما ناقلا للملك بنفس العقد

لازم كالملك في زمن الخيار للمبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقا وانما اراد بكونه شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره وان الانتقال لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع الاجماع صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزوها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال ع اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد من الصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا او ويؤيده قوله في اخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف ولكن ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف ينقل ملكه الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تماميته وفي بر توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والاغماء اذا لم يرد به فالقبض المعتبر ههنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثم ان الاقوى انه لا يشترط فيه الفورية للعقد للاصل وانتفاء دليل يدل عليه في الروايتين السابقين ارشاد عليه حيث علق البطلان بعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل ويحتمل اعتبار الفورية لانه ركن في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول وهذا بخلاف قبض البيع فان الملك والعقد يتم بدونه فلا يشترط في تحققه فوريته قطعا **قوله** ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي تردد اظهره الصحة لما كان المعتبر في القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الاب والجد وغيرهما بمنزلة الولاية على غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققا بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه وظاهرهم عدم الفرق بين قصد بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصد قبضه عنه بعد العقد لان القبض هو المقارن وبين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي كالاب والجد والحاكم والوصي على الاصح القولين لكن المص تردد في الحاق الوصي بغيره من الاولياء في ذلك وكذا العلامة في التحرير نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيرهما ولا وجه للتردد فان اصل الولاية كافية في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فتكون يده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك وفي معنى ما ذكر ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كا كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف ولو كان القبض واقعا بغير اذن المالك كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر من صدقه في الجملة كما ذكر والنهي عنه غير قادح هنا لانه ليس بعبادة خصوصا اذا لم يشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد والنهي عنه لا يعتد به شرعا ولهذا لو قبض الموقوف عليه بدون اذن الواقف لغى فلو اعتبر مطلق القبض لكفى وان اثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام المص في كره فقطع هنا بالاكتفاء بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه الا ان يشترط الاذن ومضى زمان يمكن فيه تجديد القبض وسيأتي مثله في الهبة وان كلام المص يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب ولعله اجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم تحريره وتحقيقه في الرهن **قوله** ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه ولان الوقف ازالة ملك وتمليك من الواقف وادخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق فلا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته ولا اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك اذا انفرد لذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول فيبطل لانه في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما وان الاقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير صحته هل يصح لغيره من حين الوقف او بعد موت الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ للاول وهو مشكل لانه خلاف مقتضى الواقف وقال العكسري ان الموقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها هنا لم يقصد واذ ذلك الغير ابتداء فكيف يصح اليه والاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وهذا يسمى منقطع الاول ولو انعكس الغرض بان وقف على الغير ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الاخر وقد تقدم اختيار صحته حبسا على ذلك الغير ولو عقب ذلك بعد نفسه بالوقف على اخر فهو كمنقطع الوسط وحكمه فيما بعد نفسه كالاول ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء الموقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع بل كل واحد منهما والاقوى ح صحة الوقف على غيره في نصفه وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون

الملك

اصحابنا

ثابت

الكل

الكل للغير خصوصاً ولو جعلنا اللغير في السابق كما مرّ لكان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو المجموع والحكم بالتصنيف انما نشأ من امتناع كون
المجموع وقفاً على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الآخر ويضعف بانهما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف كله الى الآخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف غرض الواقف والعقد تابع للقصد قوله وكذا
لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه وادرار مؤونته لم يصح لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الواقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه
من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤونته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل
الشرط والوقف معاً ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط ادرار مؤونته مدة معينة او مدة عمره ومثله شرط الانتفاع
به مدة حياته او مدة معلومة وسواء قدر ما يؤخذ منه او اطلقه لوجود المقتضي في الجميع ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا
ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الشرط والوقف كما فعل النبي ص في صدقته وشرطته فاطمة ع كذلك وكذا لو شرط
ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه قوله اما الوقف على الفقراء
فصار فقيرا او على الفقهاء فصار فقيها صح له المشاركة في الانتفاع الفرق ان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة وهو منهم فان الوقف على مثل ذلك
ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما
ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلا ويقصد نفع موصوف
بهذه الصفة لا شخص بعينه ولا فرق في صحة المشاركة بين ان يكون الواقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في اصل
الحكم ابن ادريس ومنع من انتفاع الواقف بالوقف في ذلك وفي نظائره لخروجه عنه فلا يعود وقد عرفت جوابه وفي بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما
لم يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام
بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صح الشرط وبطل الوقف وصار
حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة هذا الشرط وفيه قولان احدهما واختاره المعظم بل ادعى المرتضى عليه
الاجماع صحة العقد والشرط لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص رواية
اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من
غلته فانا احق به اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله والمراد بالصدقة
في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة وثانيهما البطلان ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن
ادريس والمص في النافع لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد واجابوا عن
الاول بان وجوب الوفاء بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي وهو عين المتنازع فيه وصحة الشرط المذكور ممنوعة فانه عين
المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان والظاهر انه ابن عثمان وحاله معلوم وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقدا صحيحا ام فاسدا والحاصل فيه شرطا
منافيا لهما العموم حيث لا اتفاق على بطلانهما وان كان من المتنازع وهذا آت في كثير من نظائره من مسائل الخلاف واما ابان بن عثمان فقد اتفقت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه وقد انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على الدليل بعمومه وخصوصه ومن ذلك يظهر
بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح المرتضى عنه بالاجماع على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في قول وابن البراج
وسلار وغيرهم ممن سبقه وح فالعمل بالمشهور اجود والثاني على تقدير الصحة والحاجة يجوز اليه الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف وان لم يرجع ولم
يحتج حتى مات لم يبطل الوقف لصيرورته بالشرط المذكور حبسا ام يستمر الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة وجماعة الاول عملا بمقتضى
الرواية الخاصة ولاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التأبيد وكان شرطه ينافيه حمل على الحبس ولم يخرج عن ملك المالك
بل يورث عنه بعد موته وان لم يحتج اليه فان قيل اذا كان قد جعل غاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب ان يبقى على ما كان
عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت لانتقال المال ويصير الميت فقيرا وايضا فان الحبس لا بد ان يكون
له غاية وحيث لم يكن غاية في هذه الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت والرواية تؤيد
ذلك وذهب المرتضى وعه في المختلف الى الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه ومقتضى العقد فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف
عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله عملا بمقتضى العقد وهذا حسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها ان
الحاجة التي شرط عوده عندها ان بيّن الواقف كميتها عن قصور ماله عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق رجع فيها الى العرف والاشد
ان ضبطها بالزكوة لفقره وغربته محتاج شرعا وعرفا فينصرف اليه ويحتمل في تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وحسبوا له الغير والاول
اشبه والثاني ان قول المص ويعود اليه مع الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اليه لان ذلك موضع شبهة ولانه يصير مستدركا لان عوده الى
ملكه يستلزم كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على صيرورته حبسا كما ذكرناه ومن ثم الحدان يبطل بالموت

المنقضين

وغيرهم

ويورث

ويورث فيكون ذلك اشارة الى القول الاول من الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط وبطل الوقف لانه من يجوز لان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا انه وقفا فبطلان الوقف منزل على ذلك الرابع قوله ويعود اليه مع الحاجة تقتضي انه مع تحققها لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا هو الظاهر من لفظ شرطه لان شرطه عوده بها لا اعادته ولهذا عبر الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختيار العود لان ذلك بمنزلة شرط الخيار النفس في الرجوع ومن شان هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد يستدل للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص الفتوى دون غيره **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرفه في الريع من الى غير الموقوف عليه وصرفها من اليه ومدة الى اخرى ونحو ذلك والاصل ممنوع قوله ولو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف بناء على جواز ادخال من سيوجد سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فان جاز الاول اتفاقا جاز الاخر كذلك بطريق اولى وما يقال من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه لان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا مطابقا له فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى **قوله** اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولما تقدم من ان بناء الوقف على اللزوم فاذا اشترط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي عدا يستشكل الحكم بالبطلان مما ذكرناه ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري السابق وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في كره على صحته ذلك الاجماع وهو يقتضي منع منافاته لشرط لمقتضى الوقف ولانه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط واستقربه في شرح ويمكن الفرق بين ما هنا وبين الوقف بالصفة فانه حبس على الموقوف عليه فقط بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم الموقوف عليه لو تحقق بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في كره فقد رجع عنه في عد الى الاشكال في هذه المسالة قوله وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشترط فليس بمعتمد القول المذكور للشيخ في يه وتبعه عليه تلميذه القاضي لكن شرط عدم قصره على الموجودين ومستند القول صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وقريب منها رواية محمد بن سهل عن ابيه قال سالت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان الجعل والصدقة اعم منه فربما كان السبب غير مقتضي اللزوم ولكنه هو عدم الجواز الامع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة السابقة ويؤيدها رواية جميل ابن دراج قال قلت لابي عبد الله عم رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن في الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والخبر الاول لا دلالة له على مطلوبهم لانه ساله عن الرجوع فيها واشتراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي بن يقطين فمعارضة بصحيحة السابقة ويمكن التوفيق بينهما بامرين احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول على ما لو لم يشترط ذلك كما دل عليه اطلاقه فيكون دليلا كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول عن التاويلين اوجه واما دلالة الصدقة على الوقف وعدمه فمشترك الا ان الظاهر ارادته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقرائن **قوله** والقبض معتبر في الموقوف عليه ولا ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل **قوله** ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف لما كان القبض معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على الفقراء او الفقهاء وقفا على الجهة كما سلف لم يكن اعتبار قبض بعض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة واذا كان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح كان نصب القيم لقبض وقفها اليه وهو المراد من اطلاق نصب القيم واولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك بنفسه قيما للقبض فالاقرب الاجزاء خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل النصب قبل ايقاع صيغته ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وهو الاقوى **قوله** ولو كان الوقف على مصالح العامة كالقناطر كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة هنا حكمان احدهما ان الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول وجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفنا ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن

فيمكن القول باعتباره ويفهم من قول المصنف ان القبول معتبر في غير الجهة ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره والثاني قبض الوقف في مثل ذلك ولا ريب في اعتباره مطلقا ثم ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر فالقبض الى الحاكم **قوله ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا** اطلق المصنف تحقق قبض المسجد بصلاة واحد فيه بعد الوقف وقبض المقبرة بدفن واحد فيها ويجب تقييده لوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده اخرون بايقاع الصلاة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلاة او بعدها لا بقصد القبض اما للذهول عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصد هنا صرفه الى الجهة الموقوف وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه يتحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد يعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيل الموقوف عليه اعتبر قصد القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب والجد على الولد عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه ولي المصالح العام لو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين مطلقا وقبضه ربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان الدفن والصلاة يصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقته واعلم انه لا فرق في الصلاة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقف من الواقف وغيره ويشترط كونها صحيحة ليتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق بين دفن الصغير والكبير ويعتبر كونه وقفا على الوجه الشرعي جامعا للشرائطه وكون المدفون من جملة الموقوف على دفنهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل او مجنون وفي الصغير المسبي الوجهان **قوله ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه** بالتشديد اي لم ينزله في كتبه او ينحو عدم الاكتفاء بعد كون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن من الصلاة وبالدفن كذلك محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر **قوله الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه** الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف هل ينتقل من ملك الواقف ام يبقى على ملكه فالمشهور وهو اختيار المصنف انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ويظهر من ابي الصلاح من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل عن ملكه لقول النبي صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وشيئا من حيث ان الحبس على الآدمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك غير زائل على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منعوا الخروج عن الملك مع ارادة الحبس هو ذا الا نجيبهم فلا يكون ضمنا منه بل هذا الحبس اقوى وفي ادخال من يريد مع اولاده ان سلم فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني على تقدير القول القوي بانتقاله عن ملكه الى من ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى انه ينتقل الى الموقوف عليه لما اشار اليه المصنف من انه فائدة الملك موجودة فيه وهي ضمانه بالمثل او القيمة وليس لضمانه للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه منفعة من بيعه لا ينافي الملك كام الولد فانها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعه على بعض الوجوه وشيئا ينتقض ذلك ببواري المسجد والائمة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى للناس وبان النقض بما ثم ان جعلنا المضمون في الوقف على المعين وقفا ولو جعلنا للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم طلقا ربما يؤكد النقض من حيث ان ذلك اكد في تحقق الملك بخلاف جعله وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة واحتج الامام فخر الدين على الانتقال برواية علي بن سليمان النوفلي المتضمن للسؤال عن ارض موقوفة على قوم متشرين منتشرين في البلاد فاجاب ابو جعفر الثاني عليه السلام بانها لمن حضر البلد الذي فيه الملك ووجه الاستدلال ان اللام المفيدة للملك وان المحكوم عليه هو الارض لا منفعتها لانها المذكور سابقا وفيه نظر لان الحكم لو كان على الارض لما استحق من غاب عن البلد منهم شيئا منها وهو خلاف الاجماع وانما الحكم انه لا يجب تتبع من غاب مع انه لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر فريق اخر فان الحكم ينعكس وهو ينافي الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليه كما ذكر لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لا خصوص من الحاضرين ولكن اطلق الحكم بانتقاله الى الموقوف عليهم فيمكن ان يريد به مطلقا كما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم وجواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلي مقيدا بمن حضر وما يقال في جوابه من ان الملك لا بد ان يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعين عين المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليه الجهة والملك لها ويمنع من عدم قبولها للملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك اليها كذلك فالاقوى التفصيل خصوصا في الوقف على المسجد والمقبرة لانه فيهما فك ملك

في المدفون

الى مجمع

بجواز

كعبيد العبد ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح وقبضه بالصلوة كما مر ومثله
المقبرة واما الجهات العامة فلنا اشتراطه فيها اقبض القيم او الحاكم وقيل باشتراط القبول فيهما كانتا الشبهة فيهما اقوى في المراد بكون الملك لله تع
انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تع وتظهر فائدة الخلاف في مواضع سيفرع المص بعضها قوله
فلو وقف حصة من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه هذا من جملة الفروع على انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف
حصة من العبد وجميعه لاشتراكهما في العتق وانما فرضه في الحصة ليتفرع عليه ما بعده من وقف البقية بل حصته قوله ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا
لتعلق حق البطون به لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه مما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره والامر ليس كذلك نبه على منعه ايضا وعلله
بانه وان كان مالكا الا ان الحق ليس منحصرا فيه بل مشترك بينه وبين من بعده من البطون وان لم تكن موجودة بالفعل وتصرفه فيه بالعتق يبطل حقهم منه فلا
يصح وهذا التعليل لا يتم مطلقا اذ ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد يكون مختصا به لما تقدم من حكمه بصحة الوقف المنقطع الاخر
وقد يكون بعده على غير بطون لجهات عامة دائمة ولا يسمى بطونا ويمكن السلامة من الاول بجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال في المسالة وان لم يكن
صرح به والكلام هنا ليس في الحبس والجهات الدائمة بعده في حكم البطون كيف كان فلا يخ التعليل عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف
يقتضي تحبيس الاصل على الموقوف عليه مط والعتق ينافيه وح فالقول بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في الاصل الممنوع من كل تصرف ناقل للملك من العتق وغيره
قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف
عليهم افتكاكه من الرق هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف السابق وتحرير القول في ذلك ان العبد الذي بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب
الطلق حصته هل يسري عليه فينعتق اجمع ام لا ينبني على ان الملك في الوقف هل يبقى للواقف ام ينتقل الى الله تع ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا يسري لانه
اذا انتقل الى الله تع كان في معنى التحرير الذي لا يقبل التغيير واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق
الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان اشار اليهما المص وذهب الاكثرون بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما
اشار اليه المص من العلة وهو ان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق فالاولى ان لا ينفذ فيها سراية ووجه الاولوية ان العتق مباشرة اقوى
من العتق بالسراية لانه يؤثر في ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بواسطة المباشرة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى
المتبوع وذو الخاصة فالاضعف والتابع اولى وحجة السراية ما افاده المص بقوله ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق ويفرق
بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على اختصاص الملك في المباشرة او منه وفي شريكه وليس كذلك الفكاك فانه ازالة للرق
شرعا وتغريم الشريك فان المانع من نفوذ العتق فيه مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وهو اختصاص الملك في المباشر او فيه وفي شريكه مختص
بحال الاجلة بانه المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة الرق شرعا بطريق القهر فهي افتكاك محض له
املاك لحصته فيغرم قيمتها للموقوف عليهم ح لا منافات بين عدم نفوذ الاقوى لفقد شرطه ونفوذ الاضعف لاجتماع شرائطه ويؤيده عموم قول
النبوي من اعتق شقصا كان من عبد له قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما هو حق شركائه كما تقدم تقريره منه
بقوله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف سواء كان معه شريك ام لا لاقتضاء الوقف تحبيس الاصل مطلقا وح فلا
فرق بين العتق مباشرة وسراية وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون متعددة او جهات كذلك لا مطلقا واما عموم النص
بالسراية فمعارض بمثله في المنع من التصرف في الاصل فيبقى معنى استصحاب حال الوقف الى ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية
سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق واعلم ان ما بيناه من الحكم على الاقوال الثلاثة هو ظاهر كلام المص لانه قال ويلزم من القول
بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله تع او بقائه على ملك الواقف لا يفك وبهذا المفهوم
صرح كثير وفي س فقال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تع او الواقف فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية
وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائما عليهما فقال ان احتمال تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف الى الله تع ويقوى على تقدير القول
بانتقاله الى الموقوف عليهم هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف والحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية
شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض وهو كذلك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع
من التصرف لحق الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف واما القول بانتقاله الى الله
تع فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالكين من الواقف والموقوف عليه فذلك ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى
التحرير مطلقا ولهذا اجاز بيعه في بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم انه على القول بالسراية يدفع
القيمة يكون بمنزلة اتلاف الوقف على وجه مضمون فيشترى بها حصة من عبد يكون وقفا او تخص البطن الموجود بها قولان يأتي الكلام فيهما
قوله اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في المسئلتين
كذلك كان اشبه هذا الحكم ايضا متفرع على ملك الوقف فان جعلناه للموقوف عليه كما اختاره المص ففي نفقته وجهان احدهما ان نفقته من كسبه

لان

لان نفقته مشروط ببقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على
بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك
واما اذا قلنا بان الملك لله تع فينبني على ان نفقته تستحق من المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف
عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا وعلى القول بكون المالك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه
على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال واما عمارة العقار
فحيث شرط والا ففي غلته فان قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته قوله ولو
صار مقعدا انعتق عندنا فيسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه قد صار حرا ولكن نفقته تجب
مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فيجب عليه لكن من هذه الحيثية لا من حيث المملوكية قوله
ولو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف وليس للمجني عليه استرقاقه
اذا جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول ادلة ثبوته له وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي
وقفا لوجود المقتضي فيه انه لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف وان كانت نفسا واختار الولي القصاص فالامر واضح وان اختار الاسترقاق فالذي
هو احد فردي الحقين المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا فقد قطع المص بانه ليس له استرقاقه ووجهه ان الوقف يقتضي التأبيد
ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي
التعدي حيث لا دليل وقيل له الاسترقاق ايضا لان المجني عليه يستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم بالقتل قطعا والعفو عنه
مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتأبيد للوقف انما
هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق وهذا اقوى قوله وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه
لتعذر استيفائها من رقبته وقيل يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه القول الاول للشيخ وجماعة ووجهه ما ذكره المص من تعذر
استيفائها من رقبته انه لا يتعلق الارش الا برقبته من يباع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش والاقوى ما اختاره المص
لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل بل الاحتمال في الخطأ التعلق
بالرقبة وجواز البيع مطلقا لما ذكرناه وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تع تعلق بكسبه
قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال الى الله تع قوله اما لو جني عليه وان اوجبت
الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل
نعم وقيل لا وهو اشبه اما استحقاقهم للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فائت او صفة وكلاهما من العين التي هي مستحقة لهم او مملوكة
اما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه على القول بانتقال الملك اليهم ليكونوا هم اولياء كما لو كان المقتول عبدهم
اما لو قلنا بانتقاله الى الله تع احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تع ويحتمل ضعيفا استحقاق الموقوف
عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولاحتمال ان يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم مطلقا او وقفا على ما سيأتي وعلى كل حال
فتعلق الملك متعلقهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا توجب القصاص
ان يكون القاتل عبدا متعمدا وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطأ او القاتل حرا او فيه شيء من الحرية اذا تقرر ذلك فان اخذت الدية على تقدير ثبوتها
او صولحوا عليها في العمد فهل يجب اقامة عبد مقامه او بعض عبد يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اختار
المص الثاني ووجههما ووجه الاول ان الدية عوض رقبة وكرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة
القريبة منه لحصول سبب الملك والمعدات للملك لم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم وح فيجب ان يشترى به عبد او بعض عبد
يكون وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث
يجوز بيعه يكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لانه موضوع لعين تستحق لا غير وبطلت بتلافه فامتنع ان يكون لمن سيوجد من
البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة بدل عن العين فملكها
من ملكها على حد ما يملكها ولهذا يتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها تضمنا من حيث انها قائمة
مقام العين ولان حق الواقف اقوى من حق المرتهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول ويبقى هنا مباحث الاول يظهر من تعبيرات ان
الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط ايجاب
الجناية المال الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شرائه مبني على القاعدة السابقة فان قلنا الملك للموقوف عليهم فتولي الشراء لهم لانهم المالكون و
فانه البطون اللاحقة [illegible] نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وليس للسابق ولاية عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله تع فالحاكم

لجس

ليس الاول ولو ابقيناه على الواقف فالوجهان وحيث يتعذر الحاكم يتولاه الموقوف عليه قطعا فان تعذر او كان منتشرا فبعض المؤمنين حسبة الثالث هل
يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالمرهون وعلى الثاني يباشره من يباشر
الشراء الرابع لو لم يف نفاء القيمة لعبد كامل اشترى شقص منها الا اللازم بحسب الامكان ولو فضل منه عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقص اخر
بالباقي الخامس هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية يبنى على ان البطون اللاحقة هل يشاركونه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو
وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم السادس على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق حين الجناية وان لم يثبت بالفعل
مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص
بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو لحصوله من الاول والاقوى الاول السابع لو كان الجاني عبدا واسترق او بعضه ففي
اختصاص الاول به او مشاركة البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم **قوله** اذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب
كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد لما كان السبيل هو الطريق فسبيل الله كلما كان طريقا الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه
كالقربة البدنية فالموقوف في سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى كما ذكر في الامثلة وغيرها من نفع المحاويج وغير ذلك وقال الشيخ يختص الوقف
في سبيل الله بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والاقوى المشهور وان
كان اطلاقه على ما ذكره اقوى فان ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه قوله وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا ولا
يجب قسمة الفائدة اثلاثا هو المشهور بين الاصحاب ان هذه المفهومات الثلاثة يرجع الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يشهد
البته وبه يقول ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ حيث ذهب الى قسمته ثلاثة اقسام ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه
الى الفقراء والمساكين ويبدأ بهم اقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف الذين ذكرهم الله في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل
والغارمون وفي الرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا تخرج من التحكم والاقوى ان الثلاثة بمعنى وهو قول الخ للشيخ **قوله** اذا كان له موال من اعلى
وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما اسم المولى
يطلق بالاشتراك اللفظي على معنيين على السيد الذي اعتق وانتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى من اعلى وعلى المولى الذي اعتقه سيده ويقال له
مولى من اسفل بالنسبة الى المعتق ومن انتقل اليه ولاؤه فاذا وقف على مواليه فان كان له موال من احد الجانبين خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو
اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما انصرف الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القرائن رجع الى
تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه وقال انه لم يقصد شيئا بخصوصه مما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف او صرفه اليهما او الى
احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على تقديم مقدمتين احديهما انه هل يشترط في الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه الحقيقية
والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اشهرهما كما قال في الارتشاف واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك في تسهيله انه لا يشترط لان الف التثنية في
المثنى وواو الجمع في المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون كانك قلت جاء زيد وزيد وزيد كما يصح عطف المتفق في المعنى بالواو وصح عطف المختلف
والثانية ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه وبعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر ارادته لاحدهما او يحمل على الجميع اذا كان
جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثاني وتحقيقه في الاصول اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله موال من الجانبين ولم يحصل احد الامرين
فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مطلقا او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما اختاره المصنف وجماعة وكذا ان قلنا يحمل المجموع عليهما خاصة
لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك لجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر و
اما على الثاني فلانه حينئذ بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وبقي في المسألة قولان اخران احدهما الصحة لما ذكر بل لان المولى متناول للجميع كالاخوة فان
اطلاقها يتناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظاهر هذا التعليل يقتضي دعوى ان المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه ظاهر
لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثير كاشتراك الانسان بين افراده من حيث اشتراكهما
في معنى الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان فريقيه وهما المعتق والمعتق لا يجمعهما معنى واحد بل هما متباينان وانما اشتركا في اللفظ خاصة ولنص اهل
اللغة على اشتراكهما لفظا والثاني انه ان جمع اللفظ كما ذكر هنا حمل على المولين وان افرده حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة ولعل قرينة الاحسان اليه تحمله
على المكافاة عليه وهو مبني على ان لفظة المولى مقولة بالتشكيك ومقوليتها على الذي اعتقه اولى من ولي نعمته وانه يحمل اللفظ لجمع عليهما كما هو احد الاقوال
وفيه ان مقوليته بالتشكيك يتوقف على كون اشتراكه معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال افراد المشترك بخصوصه وان كان هنا قد وقع مضافا
وهو من صيغ العموم المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فيخرج المشترك وبالجملة فتعريف العموم
منزل على مذهب القوم في جواز استعمال المشترك في كلا معنييه فمن جوزه في الجمع اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد بوضع
واحد ليخرج المشترك فلا فرق بين المفرد والجمع ولو جعله لا خر في المسألة انه يحمل على المولى من اسفل خاصة لقرينة كونه محتاجا غالبا فيتوجه النفس الى الوقف عليهم

فضل

العسكرية

العبد

فالتثنية كالجمع

والمعتق

العام

لشرح

لشدة حاجتهم بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قائلا من اصحابنا نعم هو قول الشافعية هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد بان وقف على مولاه وبعد بعض بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه بعينها الا ان بعض المقدمات والتعليلات مختلف هنا كما لا يخفى والاصح البطلان في الجميع قوله اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع فلصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعا فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على ما قد وقع فيه من الخلاف واما اقتضاء التسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث في الاولاد يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم سواء حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة او اولادهم اما لو جمع بينهما ففي دخولهم قولان للعلامة في عدة كتبه ومنشأهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وانهم لا يخرجون من الصنفين في نفس الامر وهذا اتجه بالعلامات ومع فقدها ترث نصف النصيبين وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصر فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبقة الثالثة وسط النصيب كما انها متوسطة الحقيقة واما الاستدلال على الاختصاص فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الآية ففيه منع **قوله اما لو قال من انتسب اليّ منهم لم يدخل اولاد البنات** هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك وانه قد حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى **قوله ولو وقف على اولاده انصرف على اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد** اذا وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق فلا بد اما ان يكون هناك قرينة حالية تدل على تناول اولاد الاولاد كاولاد الهاشم او مقالية كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على ولد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد من صلبه ونحو ذلك اولا فان وجدت عمل بمقتضاها وشمل اولاد الاولاد فنازلا بغير اشكال والا ففي اختصاصه باولاد الصلب او شموله لاولادهم قولان اصحهما عند المصنف والاكثر الاول لما اشار المصنف من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي ولصحة الاطلاق عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في استعمال المجاز واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرء بالنصب عطفا على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة فدل على عدم تناولهم لهم ففيه انه يكفي مع شذوذ هذه القرائة مغايرة الجزء للكل كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبرئيل من جملة الملائكة وكون المغايرة هو بالشرف لا ينفي حمل اصل العطف كذلك فانه غير مشروط به وان كان اظهر ولجواز ارادته هنا ايضا بتفخيم شأن يعقوب على بنيه اولاده ولقراءة يعقوب بالرفع عطف على ابرهيم ولا اشكال حينئذ وذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد بقوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وحرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ونحو ذلك ودخولهم في اطلاق كلام الله تعالى يقتضي دخولهم في غيره ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني لما بال الحسن في حجره اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم ثم بدليل خارج لا من حيث هذا الاطلاق ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وتحقق في الاصول واستدل بان اسم الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطئا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة **قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين** هذا متفرع على السابق وعلى القول بدخول اولاد الاولاد ثم يدخلون هنا في كل من اللفظين والاصح الاختصاص بمن ذكر **قوله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا واولادهم قيل ينصرف الى اولاد اولاده وان انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا لان الوقف لم يتناولهم وهو اشبه** البحث في هذه المسألة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ الدخول عملا بالظ والقرينة فان الواقف لما شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والقرينة الاولى داخل في الوقف فيدخل الآخر ولانه لولاه كان الوقف منقطعا مع ان شانه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك باحد الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلان اللفظ صالح للتقييد بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل عليهم الوقف لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به واجيب بمنع انتفاء دلالة الالتزام وسنده ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا خاصة ينافيه والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت ولم يكن غير البطن الثاني صالحا له فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه نظر لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي مجرد رعايته جانب الصحة حيث لا يستفاد من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون صريحا في انقطاع وسطه فلا يجوز اثبات الحكم بدوامه بمجرد ذلك من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاءها من اللفظ فان قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعمه المفيد وجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه جائز بالقرينة فانه لولا حمله على ذلك لكان ذكره اولاد الاولاد لغوا قلنا نمنع استلزامه اللغو ووجود القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان الاول لم يتناولهم فكيف تدعى ارادتهم بالقرينة وفائدة ذكرهم جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف نعم على قول المفيد

لا تزرموا بتقديم الزاء المعجمة على الراء المهملة ص

ومن

ومن تبعه لشمول الاولاد الثانية لاولادهم بمجرد دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان اوقات استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد
اطلاق اولاد الاولاد الشامل للبطون المرتبة ابدا بالبطنين الاولين فيكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان منهما مشتركا بعده كل
ابد الولا القرينة والاظهر عدم دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا على ما
قبله الثاني على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف
ام لا اشكال يبنى على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا اشبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تعالى فالمتجه صرفه في
وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يشكل ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله
اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه حقيقة وبموت البطن الاول زال ملكه ولكن ثم موقوف
عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء مقتضيه
ولا بالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع تملك مورثهم عن الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف يوجب عدم العود اليه والى ورثته
الا بسبب جديد ولم يوجد نعم اذا قلنا بكونه حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء
وهذا هو الاقوى **قوله** اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس
كان الكفن للورثة لما كان الوقف مقتضيا للتأبيد ووقف المسجد فك للملك كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية الموقوف فيها ولا المحلة
موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة ذلك الوقف واستصحابا للحكم ما ثبت ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة
من يمر به وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا للاثار اما فيها فينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال
المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى منه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في
بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية بل ربما كان البناء في اكمل وجوهه من السقف على ما يقتضيه
النص والفتوى وقول المصنف لا تخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الاثار
اجمع وهذا بخلاف ما لو فقد الميت ويئس من عوده وبقي الكفن فانه يرجع الى الورثة لانه كان ملكا لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب
صرفه في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما لو كان وهذا انما يتم في الكفن الذي يكون من التركة اما لو كان من الزكوة او من الوقف رجع الى الاصل ولو
كان من باذل متبرع رجع اليه هذا كله مع اليأس من الميت كما ذكرناه لا كما اطلقه وبنيه المصنف بكون عرصة المسجد لا تخرج عن الوقف بالخراب على خلاف
بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر النصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس
على اصله لو صح وهذا هو الموجب لذكر المصنف مسألة الكفن عقيب مسألة المسجد **قوله** ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف هذا الحكم واضح
بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التأبيد عدم جواز بيعه في غير ما استثني ولان العرصة من جملة الموقوف وهي
باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها
كالمسجد **قوله** ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه
المنع هذه المسألة تقدم الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام عن ضيعة
موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان
وقف له من ذلك فاجابه انه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس
ومن فهم هذه الرواية اختلفت اقوال المجوزين فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المصنف
ومنهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف الخراب مع ذلك ومنفردا ليس بشرط
لعدم دلالة الرواية عليه وانما يجوز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف مستندا فيه الى رواية علي بن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد
الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم
وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل بمضمونها من المتأخرين الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي مع ان في طريقها جعفر بن حنان وحاله مجهول
عند الاصحاب ولم يذكره احد من علماء الرجال بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع في غاية الضعف واما ابن ادريس فسد باب
بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار وهي مطلقة او عامة فيجب تقييدها او تخصيصها بما ذكرناه جمعا واعلم ان المصنف قد صرح اول كلامه بان شرط
جواز البيع اجتماع الشرطين وهما وقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء باحد
الامرين وكان خوف نفي المركب ان يتفى باحد جزئيه بان يقول ولو لم يقع خلف او لم يخش خرابه ويجوز ذلك ليكون المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد
تقدم في كتاب البيع تجويز بيعه بثلاثة شرائط الشرطين المذكورين مع كون بيعه اعود فلم يكتف بهما وقد تقدم الكلام فيما يصنع بثمنه على تقدير بيعه
قوله ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه

فيها اح هو الشيخ محتجا بما حكاه المص ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور وهو في موضعه حيث يمكن والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه
العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير كلمتين فلا يخفى ضعفه على من
[illegible] دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع لا على تقدير عدم المنافع فهنيئه قصوبتين وح فالتفصيل اجود ومثلها لو انكسر جذع من شجرة
[illegible] ابنه ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله اذا آجر البطن
الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل بطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان
هذه المدة ليست للموجودين الخ اشار بالتعليل الى الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من طرفين ومن شانه انه لا يبطل
بالموت ووجه الفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك باصل الصيغة لا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل
الانتقال صح فيكون الموجر من البطون تبين انتهاء حقه بموته فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته كالاجارة
المالك لو نقل ماله صحيحا وان لا فكيف يتسلط غيره على الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا حين موته او في مرضه على بعض
الوجوه والبينتين بموته انه متصرف في غيره ويحتمل عدم البطلان لان المتصرف كالمالك فكان ماضيا بضعف بانه يتصرف مراعيا كما تقرر نعم لو كان
البطن الموجر ناظرا على الوقف واجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان الموجر هو الناظر ولم يكن موقوفا عليه والمراد بالبطلان وقوفه على
اجازة البطن المتلقي له كما نبهنا عليه قوله بعد ذلك يكون للبطن الثاني بحسابه الخ لا يخفى انه انما يرجع المستاجر على تركة الاول لو كان قد دفع الاجرة
والمراد بمقابلة المتخلف ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد آجره سنة بمائة مثلا ومات بعد
انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي الستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلاثين رجع بثلثي المائة المسمى وهكذا
قوله اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضره لموضع المشقة قد عرفت
ان الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ومصرف الجهة من يتصف بوصفها من فقر وفقه وغيرهما وح فلا يجب صرف
النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف عند تفرقته من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من
اهله ولا من غيره ولكن لو تتبع جاز وهل يجب استيعاب جميع من بالبلد ام يجوز الاقتصار على بعضه ظاهر العبارات الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان
النوفلي عن ابي جعفر ع انه كتب اليه في ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجزي الاقتصار على
ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاستيعاب وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان
الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقين اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لان الجمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن
وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب ان يكمل من خارجه واعلم ان المراد من قوله انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف لا انصراف الوقف كما
يظهر من العبارات فان الوقف لو انصرف الى من بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم ولا يستحق من كان بالبلد وان خرج بعده والاتفاق على
خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته والا يجب التسوية بين المقسوم عليهم في النصيب سواء وجب استيعاب من بالبلد
ام اكتفي ببعض خاص للاصل قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب
عليه لنفسه غرم اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه ينبغي جواز وطي الامة لانه انتفاع بملكه كغيره من
وجوه الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان البطون اللاحقة له حقا ووطؤه وان كان انتفاعا في زمن ملكه الا انه يفارق غيره من وجوه الانتفا
من جهة انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام الولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام فيملكه زمن ملكه
لامة وهذا دلالة على ان قيمة الولد حيث يجب لا يشترى بها عبد ليكون وقفا بل هو للموجودين كالنماء وهو احد القولين في المسألة والاخر انه يكون
وقفا كامه كما يتبع ولد امة المرهونة والمدبرة وزعم القائل ان الحكم كلي وفي الكلية منع وعلى تقديره يجب ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون
وقفا وكما لا يجب المهر لا يجب الحد لما تقدم من انه ليس بزان وان فعل حراما كنظائره من وطي الحليلة محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب
الحد ان لم يكن له شبهة يدرأ بها الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا محققة وان
رجحنا عدم الملك لانها مسألة اجتهادية لا يندفع بترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ولا باس به هذا كله اذا
لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه فيه حصة الشريك وفي حد بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سوا
ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكنهم لم يتعرضوا له هنا قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وتنعتق بموته وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون
وفيه تردد الكلام يقع في موضعين هنا ايضا موضع للتردد احدهما هل تصير ام الولد ام لا فيه قولان ووجه الاول تحقق علوقها منه في ملكه على القول
بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه الثاني ان نسبته فرع الملك التام المختص بالمالك المعين
ايضا من الاخر في باقي البطون   فيهما الان فلا يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى سببية ولانها يقوم عليه كلها بعتقها بالاستيلاد
ولا شيء من ام الولد يقوم كلها على المولى بدليل الاستقراء والمنافات الوقف للاستيلاد ولحوانه يعارض هنا بعموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم

بدوام

بدوامه ولزومه عمود دليل ثبوت الاستيلاد لها فيرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني لان الاستيلاد مبنى على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لسبقه
فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل ومثله تقديم حق المرتهن لو اولدها الراهن وقد تقدم وهذا مبنى الثاني على تقدير صحته وزوالها ام ولد فهل يوجد
متن
القيمة من تركته للبطون اللاحقة وجهان منشأهما ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او في البطون فعلى الاول لا يوجد
لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يؤخذ لان الواطي متلف لها فيلزم ضمانها في تركته كما اذا اتلف مالا على غيره وربما قيل بان التردد
ليس الا في الاول فاما في حكمنا بكونها ام ولد تنعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة وغيرها من
عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذا باشره الموقوف عليه ان الواطي هنا انما اتلفها على من بعده من البطون من بعد موته فحال الاتلاف لم يكن في
ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه اتلفها على نفسه ولا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانها في حال الضمان لم يكن ملكه بل ضمانها للغير ولو جنت انها
اذا صارت ام ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين وعلوقها منه قال الشهيد في شرحه هذا وارد على عبارة القوم ولعلهم ارادوا انه
لكن لما كان لحد الاحتمال الذين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان لا يملك تأخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تأخير الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة
في الجملة الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتأخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حياة الواطي فلا يتحقق سبب
العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد لزومه وتمامه فيكون الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الموقوف و
الاستيلاد هذا كله اذا لم يكن في الطبقة غير الواطي فلو كان معه شريك احتمل تعجيل غرامة القيمة لوجود المستحق وقد يحال بينه وبينها بالاستيلاد
والحاقه بالسابق لاحتمال موت الولد وهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تأخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل
الوقف وعدمه في انها تنعتق عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار
حياة الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا ويعتق من نصيب ولدها على كل حال
ويجب في البدل مساواته للمبدل في الصفات بحسب الممكن **قوله** يجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار
لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها فيجري مجرى الاجارة وفيه تحصين لها وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض
الشافعية من حيث انها اذا احبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق وهذا ظاهر ان مثل هذا لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار اليه
المص من تعليله من انه فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها
اليه وعلى الانتقال الى الله تع يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ انها تزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على جهة عامة زوجها
الحاكم ايضا ولو قيل ببقاء الوقف على ملك الواقف تولى هو التزويج **قوله** وكذا ولدها من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذين
يولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان
وولد الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه لان كل ولد حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفي الكلية
منع واما تبعية الولد لابيه في الحرية اذا كان من وطي صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد ففيه خلاف تقدم في باب النكاح وان الاقوى عدم صحة
الشرط **قوله** ولو وطئها الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم
القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم ولد امة بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على الاصح لقوله
كالولد الرقيق **قوله** ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مطلقا فيترتب على وطئه ما يترتب على وطي الاجنبي
ولا فرق بين ان نقول بانتقال الملك الى الله تع او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا
ببقاء ملكه فلا حد لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا **قوله** في الصدقة ولو
المعطى لم س
قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب عليه اثره هو ما كان مأذونا فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من
انه قبض المبيع بلا اذن
العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض بدون اذن البائع في بعض الفوائد كانتقال الضمان الى المشتري من
حيث م
حيث اليد المقتضية لذلك وبقي غيره من فوائد القبض **قوله** ومن شرطها نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه نصا وانه هنا وجماعة وابن
ابي عمير وابن بكير وغيرهم لا صدقة كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تع وقد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث
استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول لقوله تع وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم
افتقارها الى القبول ايضا الذي ذلك الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم ههنا في المعنى الخاص و
وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار تصرح به مع ان الاصح اعتبار نية القربة وهذا يؤيد اعتبار المعنى العام في صدقة وقال رسول الله ص انما
فيما مثل الذي يتصدق ثم
مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود **قوله** ولا يجوز له الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها خالف
يعود في قيئه م
في ذلك الشيخ فقال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة
له الرجوع في الصدقة عليه ونبه المص بقوله لان المقصود منها الاجر وقد حصل على رد قول الشيخ لو سلم مساواتها للهبة لان الهبة اذا حصل لها

عوض

عوض يجوز له ان يرجع فيها مطلقا والصدقة تستلزم العوض دائما وهو القربة فكان كالمعوض عنها وهذا هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل عليه نصا من الاخبار قول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه والعود في قيئه ولكن غير جائز وكذا العود في الهبة مع حيازة وكذا المحوز في الصدقة والحاصل ان قول الشيخ ره اما ضعيف جدا او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قولا في المسألة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيرهم عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة على ما استثنى ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فيكون ذلك تقييدا لما اطلق منها فما صرح بالتخصيص رواية اسماعيل ابن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي قال الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما دل بظاهره على ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول الله ص فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله ص يا بني عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهرة في الزكوة بقرينة انها مطهرة للمال فاخرجت منها كما حقق في باب الزكوة وروى جعفر بن ابرهيم بن جعفر الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك لما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة وهذه الرواية تحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول منها اظهر بقرينة اشارتها الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع بالزكوة لعدم دليل صالح على العموم **قوله** ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم ويفهم من هذا التخصيص بتحريم غير المندوبة مطلقا عليهم مضافا الى اطلاق تحريم الواجبة فيشمل المنذورة والكفارة وغيرهما وفي القواعد اطلق اولا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله ولا باس بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذورة فقد اختار التخصيص على خلاف ما دلت عليه هذه العبارة وهو تحريم المفروضة اولا وثانيا وهو جيد واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي والائمة عليهم السلم منهم والاخبار بحث النبي ص على صلاتهم وصنايع الخير معهم كثيرة واستثنى في كره من بني هاشم النبي ص فمال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه والحاق الائمة بهم ص في ذلك لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي ذلك ونسبة الرواية بتحريمهم من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان الرواية التي نقلناها سابقا في ذلك من الكافي وهي بمعنى ما رواه العامة في ذلك وهما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة عليهم مطلقا **قوله** لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك وان المخالف الشيخ ره ولا وجه لاعادة المسألة مرة اخرى عن قريب قوله يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله ص على كل كبد حراء اجر ولقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهذا هو الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهر ويظهر من بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا ونقل في ش عن الحسن المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وقد روى الكليني ما يؤيده فروى عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اطعم سائلا لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل وروى ايضا عن عمرو بن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع ان اهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن حمل الاول على الكراهة جمعا **قوله** وصدقة السر افضل من صدقة الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة انما افضلية صدقة السر موضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله ص صدقة السر تطفي غضب الرب وقال الصادق ع الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساة والا فاظهارها الا انه لا ينبغي ان يجعل غرضه عرضته للتهمة فقد خرج من ذلك النبي ص مع بعده عنه فغيره اولى وكذا لو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتدائهم به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة واما المفروضة فاظهارها مطلقا افضل جزم به في ش ورواه علي بن ابرهيم في تفسيره مرسلا عن الصادق ع ولان الريا لا يتطرق عليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجبة الى الامام المنافي للكتمان غالبا وروي عن ابن عباس ان صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا وقيل الاخفاء افضل مطلقا عملا بعموم الاية الا مع المحذورين وله وجه **كتاب الحبس والعمرى وهي عقد ثمرته الى اخره** الضمير يعود الى السكنى بقرينة التانيث وان كان الحكم في الحبس كذلك وان كان الاولى عوده اليهما او تغليب السكنى على ما يتم العمرى والرقبى بجوز فانها اعم منها من وجه فلو جعل عنوان الكتاب السكنى وتوابعها او يصرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى **قوله** ويفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لا اشكال في افتقار السكنى وقسيميها الى الايجاب والقبول حيث يفتقر بمدة او عمر اما مع اطلاقها فقط انه كذلك كغيرها لان الاصل ان لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة في الجملة ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لا انه بمعنى الاباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيأتي ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او نقول بانها مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به في كره

فلا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من فهم توافقها الى الثلاثة انها لا يفتقر الى قصد القربة فهو اصح القولين في المسألة للاصل وان توقف عليه حصول الثواب ومع عدم جزم ما فيقا رها الى نية التقرب ظاهره انها شرط في صحتها كالثلاثة ووجهه غير واضح وتحمل النية المعروفة على المصلحة الذي منه وربما حمل على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا يكون قربة بدونه ثم هو خلاف الظاهر قوله وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه الخ هذا مما الاخلاف فيه عندنا ونبه به على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فايدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل الملك العين الى الساكن قوله ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اه لاختلاف الاسماء الثلثة عليها اعتبارات اذا تعلقت بالمسكن ومع ذلك فيكون السكنى اعم منهما التعميمها الواسكنته مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق ولكن يشترط ان كلما صح وقفه صح اعماره والرقبى بمعناها فلا تختصان بالمسكن فيكونان اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعم منهما في عبارة الاية جعل مناط اطلاق العمرى اقترانها بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكرها اعتبر اقترانه في العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة فبينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنته الدار عمر احدهما وتنفرد السكنى فيما لو اسكنته اياها الاكذلك بل اما مدة او مطلقا وتنفرد العمرى فيما لو كان المعمر غير مسكن او لم يقترنا بالاسكان ويجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار لا كذلك والرقبى فيما لو كان غير مسكن ولم يقترنها به واما الرقبى والعمرى فيتباينان وان اشتركا في المورد لكن تميزا ان بالتقييد بالعمر او بمدة مخصوصة ومع فاختلاف الاسماء عليها كما ذكره المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا هذا هو الذي تقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن في بعضها يخالف هذا الاصطلاح فانه خص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على السكنى كذلك بل على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى مطلقة وان قرنها بالعمر او بمدة ومع فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى بتعلقها بعين المسكن واعلم ان اطلاق اسم السكنى بالمعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب هو انتظار الامد الذي علقت عليه او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة لانها في المعنيين الاخيرين لان كلا من الساكن والمسكن وهو مطلق المعطي من اقسام الثلاثة يرتقب المدة التي يرجع فيها وذلك في العمرى والسكنى المطلقة يتم في اخذها من رقبة الملك مطلقا وفي اخذها من ارتقاب المدة من جهة القابل فانه يرتقب في كل وقت اخذ المالك العين لكن وقع مطلقا على اختصاص الرقبى بما يرتبط بالمدة المخصوصة وفي كره ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه حكى عن علي انه قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حيوتي قال ومن اصحابنا قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض ما لا يجري مجريه اه قوله هذه الدار لك عمرك او هي لك مدة حياتك ونحوه وزاد في كره وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك والظاهر انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقية عمرك لا مطلقا لانه هو المعروف في المذهب ونقل عن بعض العامة انه لا يجيز هما موتا وظاهر كلامه يدل لان استقرارها للمعطي اذا تاخر حياته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فيلزم القبض وقيل يلزم ان قصد به القربة والاول اشهر اه المعروف من مذهب الاصحاب هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع النزاع ولا يرد هنا وله لما قيل القبض للاجماع على انه شرط صحة لا زم وورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم عم المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى ورواية ابي الصباح ذكر صا فيه ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول والقول بان الاخير ان لم يقف على قائلهما ومستندكنا في منهما اصالة عدم اللزوم وهو مرتفع بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة عوضها وجبت ثبت اللزوم مطلقا لا حاجة منها الى اشتراط امر اخر قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها لم ترجع قطعا هذه المسألة لم ينقل اصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها الى المسكن مطلقا لكن الشيخ في ط نقل فيها قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها يكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده وقال اخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال الشيخ وهذا هو الصحيح على مذهبنا وهذا الخلاف كله للمخالفين كما هو عادة الشيخ في الكتاب لا لاصحابنا ويؤيده قوله في اخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان فائدته اختيار ما يوافق مذهبنا من اقوال المخالفين بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله يرجع يرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فباقية على ملك مالكها لم يزل بخلاف المنفعة فانها انتقلت زمانا مخصوصا ثم رجعت الى المالك قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ولم ينتقل الى المعمر وكان كما لم يذكر العقب على الاشبه اه كما يجوز تعليق العمرى على عمر المعمر يجوز اضافة عقبه اليه بحيث يجعل حق المنفعة بعد له ثم لعقبه ثم بعد ذلك عليه واولى منه لو جعله لبعض معين من العقب ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد حينئذ مركب من العمرى والرقبى ثم على تقدير جعله لعقبه لا يخرج عن حقيقة العمرى بل يتحقق العوض على حسب ما شرطه له ثم يرجع الحق بعد الى المالك المعمر كما لو لم يذكر عقبه حتى هذا هو الذي

يقتضيه اصول المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص في ذلك كرواية ابي الصباح المتقدمة ونسبته بالاشبه على ظاهر خلاف ما في تنقيح في خط حيث حكم بجواز
شرط عمرى لعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء
وقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث العمل بمضمونها ان لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها في التهذيب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى
مع احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية على اصل المشروعية وهو كما ترى اذ التنافي بين خاصة من لم يذكر كثير في المسالك خلافا وبعض من شرح الشرايع ما اثبته عن قوله على
الاشبه وجه ما ذكرناه من عدم معرفة المخالف في المسألة مع ان الرواية غير ثابتة واخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه قوله واذا عين للسكنى مدة [illegible] البيع
ولا يجوز الرجوع عنها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر ثم مات لم تكن لوارثه الا ما كان الاصل في العقود
اللزوم وكان هذا العقد من انواع تمليك المنفعة بل المنفعة على وجه مخصوص فاللازم منها لزوم العقد بحسب ما تعلق فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان
عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته فان كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك انتقل
حقه الى الورثة مدة حياة المالك كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب اما لو انعكس بان قرنت بعمر المعمر فمات المالك قبله فلا مانع ان
حكم كذلك فليس لورثة المالك ازعاجه قبل وفاته مطلقا لما ذكرناه من المتقدمين وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت
لم يكن لهم اخراجه وان كانت ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام الدالة على ذلك الا ان في سندها جهالة وضعفا وفي
متنها خلل يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك اعتبرت المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار واعلم ان الموجود
في عبارة المصنف وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مخصصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر مضافا الى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى الحكم الى غير ذلك
بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به في التمهيد بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمون عند شروطهم وهذا من جملتها و
لصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على صحتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما هذا لا بأس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد
على جهالة من حيث عدم العلم بغايته ووقت انقضائه فيقتصر والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما ممن تعلقت
بعمره فان كان غير المالك فالحكم كما لو مات المعمر وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مطلقا عملا بالشرط
قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذا احد احكام السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل انها من العقود اللازمة مطلقا في صورة الاولى والمدة وهنا
لو اطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فانها من العقود الجائزة مطلقا كما يظهر من العبارات كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي
اخرها قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشيئة ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال في
التذكرة انه مع الاطلاق يلزم بالاسكان في مسمى العقد ولو يوما ولقصا بطلانها بمسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ علي والحق رواية
الحلبي وقد عرفت انها دالة على خلافه بل يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلابد من الحكم هنا باللزوم مقتصرا عملا بالدليل ثم يرجع
الى الجواز جمعا بين الادلة ورواية الحلبي وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للادلة لدلالتها على جوازه مطلقا كما خصصت لنا بالعقود الجائزة بدليل
من خارج هذا حكم الاطلاق في السكنى ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول بمساواة العمرى مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر ما لاحدهما
كما هو المشهور او مطلقا كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها وللصحة لقيامها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير
من المطالب والاحكام ومناسبتها على الوجه الذي قررناه فتكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها
باعتبار رقبة الملك وارتقاب المدة التي يتوقعها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة واستعمالها في السكنى كاستعمال العقد المتقدم فيتعين مكان
الاحوط بطلانها مع الجهالة وهذا قوي وفي التحرير قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التذكرة قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح
ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن وفي العمرى لا حسن ويتفرع على ذلك ما لو قرنها بمدة معينة على جواز اطلاق العمرى لا
شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمل هذا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من
الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في قيامها مقام السكنى
او الرقبى فيصح كما يصح قيام السلم مقام غيره من افراد البيع لما تقع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور ولا يضر
بعد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية لصحة بحثه وهو متوجه هنا في قطع بجواز العمرى وهو مناسب لجملة السابق قوله وفي كل ما
يصح وقفه يصح اعماره من دار او مملوك او اثاث لما كانت العمرى تشارك السكنى في كثير من الاحكام ويقوم مقامها في العقد على وجه يوهم اختصاص
ذلك بالدار السكنى نبه على دفعه وان مورد العمرى اعم من مورد السكنى وضابطها ما يصح وقفه وهو العين المملوكة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء
عينها فيدخل في ذلك الدار والاثاث والحيوان وان كان جارية لكن انما يستبيح منفعتها واستخدامها دون وطئها لان استباحة البضع منوطة بلفظ
الاباحة والتحليل والواقع هنا لا يدل عليها والحاصل ان العمرى نوع من الصدقة مخصوصة بالمنافع المباحة فيعم جميع ما ذكر وفي معناها الرقبى وكان عليه
ان يذكرهما قوله ولا تبطل بالبيع بل يجب ان يوفى المعمر ما شرط له الضمير المستتر في تبطل يرجع الى العمرى بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفى المعمر ما شرط
له وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها يقتضي جوازه في غيرها بطريق اولى كما سنقرره ولانها مورد النص الذي هو مستند جواز البيع وهو حسنة

الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان
احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عبد الله قال قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى
ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة الحديث وحيث يصح البيع في العمرى مع جهالة وقت انتفاع
المشتري يصح في الرقبى والمعمر به بمدة معينة لان الانتفاع بالجهالة فيها بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة والعمرى والرقبى حيث يجوزهما
كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما في معناها كما هو في شأن العقد الجائز اذا طرأ عليه لازم ينافيه وما اختاره المص من الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب
جماعة منهم ابن الجنيد وقطع به كالمص والشهيد ره في شرحه فلا عبرة بالخلاف واختلف كلام العلامة ره ففي الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفي ير استقرب عدمه
لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي عد والمخ وفي كره استشكل الحكم بعد ان افتى في كره بالجواز للرواية ومنشأ المنع او الاشكال ان الغرض
المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع مسكن الذي
تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به وفيهما هنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة تنقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع
وفيه نظر لان الانتفاع بالمبيع في الجملة متحقق وانما تخلف منها نوع خاص منها وذلك لا يقدح ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما
منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول به ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق
بجوازه هنا بالنص فلا يلزم مثله في ذلك ان لم يدع اتحاد الطريق او يقال بخروج ذاك بالاتفاق ان تم فكيف كان فالقول بالصحة هنا اوجه
مؤيدا بما ذكر من النص والاعتبار بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين
ليستوفي منها المنفعة المستحقة للبائع لاحقا ومورد السكنى المنفعة المملوكة له حالة الاسكان وما في معناه وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجوز الاول دون
الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرار استحقاقه فينتفي الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع
ان كان مما ينافيه هذا القابض منها ومن المعمر مجهول بطل مطلقا والا صح مطلقا لاختلاف الاستحقاق فيهما فلا يبنى احدهما على الاخر واما
الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثنائها مدة تنقطع بانقضاء العدة قبله ومثلها في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش
المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا بقي هنا شيء وهو ان المشتري لو كان هو المعمر
جاز له بيع العين مع جميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه ان كان قبل الشراء وما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع له
لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها الا احتمال الغرر لجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى
هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة مدة عمره بمال معلوم ويصير للمشتري ما كان للجميع كما
لو كان هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشتري حيث يجوز شراؤه مسلوب المنفعة في المدة المعينة او العمر ان كان عالما بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى
تنقطع المدة او العمر ثم تنتقل اليه المنفعة وله قبل ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة وان كان جاهلا تخير بين الصبر
مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان العلامة في المخ قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع والتنبيه قوله يناسب
ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وانه اذا اوصى بخدمة عبده على التأبيد جاز لورثة الموصي بيع رقبته على الاقوى ونقل المنع عن قوم لانها
رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى وفي مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة في العمرى ليست دائمة بل الى امد
مجهول كما تقرر وبعدها تنتقل الى المشتري وهو اعظم المنافع المقصودة من البيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى على التأبيد لان منفعة
المدة حينئذ غير ملحوظة للمشتري اصلا وانما عوضه باقي المنافع التي لم تدخل في الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والمجهولة قد قطع النظر عنها
وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويزه لبيع العمرى الذي يترقب منفعة المقصودة من كل شيء عادة قوله واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن
بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك وكذا لا يجوز له ان يؤجر السكنى كما لا يجوز ان يسكن غيره هذا هو المشهور بين الاصحاب محتجين على
ذلك بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه ويبقى الباقي على اصل المنع وخالف ابن ادريس
في ذلك فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقل الملك كيف شاء لملكه اياها بالعقد اللازم فيتسلط على التصرف فيها كيف شاء كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها
من امواله واجيب بمنع ملكه لها مطلقا على الوجه المخصوص فلا يثبتها ولا غيرها وفيه نظر وكيف كان فالعمل على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو
من قوة وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والحق العلامة في كره من جرت
العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايضا وكذلك الضيف والدابة اذا كان في الدار موضع يصلح لها عادة و
كذا احراز الغلة فيها كذلك ونحوه قوله واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية اما
لو حبس شيئا على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة بالحبس الذي
عقد الكتاب له مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا هنا ولم يستوف فيها حدوده ولا احكامه فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه ولضابط ما يصح
حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المال وكذا ما يجوز الحبس عليه فذكر وجوها خاصة ايضا كذا فعل الاكثر وحاصل الصيغة ما ذكره هنا من حكمه

انه ان وقع على غير ادمي كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه مطلقا وان كان على ادمي فان اطلق جوز للحابس وان عين مدة لزم
فيها الجميع والموجود من النصوص في هذا الباب ما روي من قضاء امير المؤمنين وانفاذ المواريث والاصحاب حملوا رده على القسم الثاني وهو اذا وقع من ادمي
فانه يرد الى الحابس مورثه بعده ولم يذكروا على الاول سندا او كانه وفاقي لكن يعتبر فيه مع العقد القبض كما صرح به في كره واعتبر في تركره القربة ايضا وظاهر العبارة
انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وصرح في شرح وجه بعدم خروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج
قطعا كالسكنى ويبقى في كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع ام لا ولم يذكر في كلامه ما يدل على بطلانه بموته ولكنه صرح في عد انه مع الاطلاق له الرجوع متى
شاء كالسكنى وهو حسن وفي العبارة ايضا اخلال بالحبس مدة عمر احدهما فانه لم يذكر الا تعيين المدة وحكمه كالمدة المعينة في لزومه ما دام باقيا او
رجوعه الى المالك بعد موته من غلو على عمره وبه جزم في التحرير واتفق الجميع على التعيين بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة وزاد في س البعير في سبيل الله وكان
عليهم ان يذكروا الحكم بما بقي مما يصح وقفه ولعمارة والظاهر ان حكم الحبس كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط
السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كاطلاق الدابة لنقل الماء الى المسجد وسقايته ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم و
المتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصها خال عن جميع ما
ذكروه كتاب الهبات جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم كالهبة المعوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتصرف فيها وغيرها والواقعة للرحم
وغيره ويجوز للفرد حقيقة ولغة وان اختلفت خولتها ومن ثم عبر الاكثر بها موحدة قوله الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا
منجزا مجردا عن القربة آه قد تقدم الكلام في اطلاق المعنى المطلوب من هذه الالفاظ على العقد الدال عليها في نظائره من البيع وغيره وانه مجاز من باب
اطلاق السبب على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشتمل سائر العقود وخرج به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس واحضار الطعام بين يدي الضيف
فانه لا يسمى هبة بل اباحة وبكون المقتضي لتمليك الاعيان بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله المقتضي تمليك العين
نحو العارية والاجارة فان الاول لا يقتضي التمليك والثاني يقتضي تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح الواقع على الاعيان بعوض وبقوله منجزا
الوصية بالاعيان فان تمليكها موقوف على الموت وبقوله مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف في الوقف والسكنى وما يلحق بها ان اعتبر فيها القربة
والا فالتعريف منتقض بها كما هو لازم ودخل في العقد الدال على ذلك الاشارة الاخرس بجعل الفعل عبارته عن غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة به وينتقض
في عكسه بالهبة المشروط فيها الثواب او المتقرب بها فان القربة وان لم يشترطها الا انها لا تنافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن دفعها بان المراد من
قوله من غير عوض مجردا عن القربة ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لا انتفاء العوض والقربة اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها العوض
والقربة غير شرط فلو تجردت عنهما صحت بخلاف ما يعتبر اركانه كالبيع وبان العقد المذكور لا يقتضي الملك مستقلا بل مع القبض اجماعا فلا يكون
وحده مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة في ان قوله وهبتك يقتضي تمليكه العين المخصوصة وان لم يحصل الملك
بل توقف على امر اخر ويقال ان الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا ينافي توقفه على امر اخر قوله وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية النحلة بالكسر اسم العطية
والمصدر النحل بالضم يقال نحلته انحله نحلا والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق بعض
الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فتكون اعم من الهبة والنحلة فيبعد اطلاقها على الهبة كاطلاق الجنس على النوع وقد عرفت ان
الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها واما الهدية فهي اخص من الهبة لانها تفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر في تعريف الهبة وهي ان يحمل
الموهوب من مكان الواهب الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقار الممتنع نقلها فلا يقال
اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهبه له فقد ظهر ان الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة برء بفعله الهدية والصدقة دون العكس مطلقا ولو حلف
لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس بتقييد بشرط على عدم الحنث بهما فيهما وقال الشيخ في ط الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد وهو مع ما لا يحسنه التكلف
لا يدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه قوله وهو يفتقر الى الايجاب والقبول فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا
وهبتك وملكتك آه لما كانت الهبة من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب والقبول
اللفظيين العربيين وفورية القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر في العقود ولما كانت جائزة على كثير من الوجوه لم
يضيقوا المجال فيها ضيق العقود اللازمة فاكتفوا فيها بكل ما دل على التمليك المذكور حتى قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى مع كونه ليس بلفظ
الماضي لدلالته على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقترن بلام الملك والاختصاص وهذا بخلاف ما لو قال هذا مبيع لك بكذا فان البيع لا ينعقد به
لما قلناه من عدم لزوم هذا العقد مطلقا فتوسع كما توسعوا في عقد الوصية حيث كان جائزا من احد الطرفين لا وضعا والاخر وظاهر الاصحاب الاتفاق على
افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد
الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ فقط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك
منها الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها ملكها بالعقد وملكها ايضا لهدية
ونحوها فقس وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا واختلف كلام العلامة فتارة قطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول

كتاب الهبات

والقبض في تدبر فعل ويشبه ما من كلام الشيخ ره ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول مطلقا كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من اخر كلامه
في كره الفتوى به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة
المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت
في ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة
لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة
والاجرا على العادة بين الناس قال وليحققوا مساوات غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب وغيرها من الملوك
الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق تبعا لما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك وهو حسن ومع ذلك يمكن ان
يجعل ذلك كالمعاطات يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف ولو وطيا ولكن يجوز فيها الرجوع قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع تحقق عقد
يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطائه الغير فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدي الشيء
التي فيه هدية الى زوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها الى علي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على
على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية واعلم ان المص ذكر الايجاب في الهبة ولم يذكر القبول ولعله اكتفى
باصل اشتراطه وظهور لفظه من لفظ الايجاب لانه الرضا به **قوله** ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف اطلاق العقد شامل للموجب والقابل
والقبول فكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبي والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن تولي الايجاب منتف منهم ومن الولي اذ لا غبطة لهم في هبة اموالهم
الا على وجه نادر واما القبول فيمكن من الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره وفيه باطلاق اشتراط وقوع العقد من البالغ منع على خلاف من ذهب
من جواز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة حيث اكتفى بايجاب الولي حتى في البيع بان يقول اشتريت لطفلي كذا او اتهبت له
ومن هذا الباب لو قال الولي جعلت هذا الشيء لابني وكان صغيرا او غرس شجرا وقال اغرسته لابني ونحو ذلك لم يكن في ملك الولد حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفاء
بالايجاب وفرع المجوزين الاكتفاء بذلك في ملكه **قوله** ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كانت
له صح وصرف الى الابراء هنا مسئلتان اولاهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفي صحته قولان احدهما وهو عليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة وما
في الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق في ضمنها ليست هي الماهية بل بعض افرادها وافراد غيرها والثاني
الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس ومن تبعهما في الخلاف لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فتصح هبته للمغاير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض جزئياته
بان يقبضه المالك ثم يقبضه وتوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا الكلي يرجع
الى الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة كالدرهم مثلا معروض مفهوم الكلي النوعي ككلية الانسان بالنسبة الى مفهوم كنوع الكلي الطبيعي
موجود في الخارج بمعنى وجود افراده ولولا انه لولا وجود القدرة على تسليمه لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في
غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والهبة لا وجود لها على ما ذكروه وما قيل في الفرق بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمها يكفي فيها بانه يتحقق المعاوضة
وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد المحدود لاحد العوضين يدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف
الهبة فان الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيينه لكونه
لم يقبل قبض الواهب لانتفاء الملك بقبض الواهب يحدث الملك فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه ويكون هبته جارية مجرى ما سيملكه كبيع غيره وذلك
غير جائز وقد ظهر عليك جوابه مما قررناه فان ما في الذمة ان كان موجودا محققا يمكن قبضه وتسليمه فيتبعه هبته صحيحين لحصول الشرط والقدرة على
القبض ولا يقدح في الفرق استحقاق المبيع من دون القبض دون الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة
الا بعد قبضها لكن نقول ان القبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الهبة التي جوزتم بيعها كذلك جاز هبتها وتوقف صحتها على حصول قبضها على ذلك
الوجه ولا شبهة في ان الدين مملوك الواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فيصح هبته ويتوقف على قبضه كما يتوقف لو كان عينا ويظهر
انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين لانه مملوك ولولا ذلك لما صح بيعه وغيره من المعاوضات وقبض الواهب ما احدث له الملك بل التعيين وامكن تقدم
انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة ما سيملكه فظهر ان الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايضا وجيها من حيث انه المشهور ولشبهة ما ذكر الثانية ان
يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المص وغيره بصحته وتنزل الهبة منزلة الابراء فانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا يجري فيه الشبهة و
ابراء المديون لا اشكال في صحته وظاهرهم انه لا يختص بلفظ بل ما دل عليه والهبة هنا تدل عليه وقد جوز في باب الجنايات بلفظ العفو واطاعة الله تعالى
في الاية ايضا في قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا ويبتني على هذا جوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه
اقرب الى معناه من الهبة التي متعلقها ما يمكن قبضه شرعا وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته انه لا معنى لاستحقاق الانسان ما في ذمته نفسه بل كنا
من ذلك سقوطه وعبر عنه بالهبة لتقارب المعنيين ودلالته على المراد عرفا ويدل على وقوع الابراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا لانه لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بعدم جواز

الرجوع كما سيأتي إن شاء الله من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف الابراء فانه لازم واعلم ان الابراء مهموز فعله الماضي في صيغته يكون مهموزاً أيضاً و
يستعمل ويجوز تسهيله القاصر حين حركة ما قبله على القاعدة العربية واصله التخليص قال الجوهري يقول ابرأته مما لي عليه وبرأته تبرئة **قوله ولا يشترط**
في الابراء القبول على الاصح موضوع هذه المسألة اعم من الاولى لشمولها الابراء لكل من عليه حق بلفظ الابراء والهبة وغيرهما وقد اختلف الاصحاب في اشتراط
القبول في الابراء مطلقاً فذهب الاكثر الى عدمه للاصل ولانه اسقاط لا انتقال شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد واحتج له بقوله تع فنظرة الى ميسرة وان
تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقوله تع ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والمراد
بالصدقة فيهما الابراء وفيه ان الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة الى القبول اجماعاً فدلالتهما على اعتباره اولى من عدمه وذهب ابن زهرة وابن ادريس
الى اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ في ط ففي اول المسألة قواه وفي آخرها قوى الاول فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتج للاشتراط
بان في ابرائه من الحق الذي عليه منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها اجباراً ولوجب الفرق بين التمليك والاسقاط
شرعاً وعرفاً اما الاول فلانه لو ابرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلاً لم يملكها بذلك وان قبل وكذا غيرها وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكة لم يخرج
بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك لانه ليس شيئاً موجوداً وكان اشبه بالعفو واما الثاني فلانا نقطع باسقاط الانسان حقه باحسان من غير ابتداء
من عليه الحق ولا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفاً بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعاً فلعل تعرضه للقبول بحضرته ومقارنته
للايجاب وغايته ما يعتبر في الصحة بعده من الاقباض والقبض يدل على الحرص على التمليك الموجب للمنة غالباً ويدل على عدم اعتبار القبول أيضاً ظاهر قوله تع
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعاً وسيأتي الاكتفاء بمجرد العفو
في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء وهذا القول اقوى واشهر **قوله ولا حكم للهبة ما لم تقبض** لا خلاف بين الاصحاب في ان
القبض شرط في الهبة في الجملة ولكن اختلفوا في انه هل هو شرط الصحة او اللزوم فها معظم المتأخرين على الاول وهو مقتضى كلام المص فان الحكم المنفي للهبة
بدونه يقتضي رفع جميع الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلاً واستدلوا عليه باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم
تأثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي ولقول الصادق ع في رواية ابي بصير الهبة لا تكون ابداً هبة حتى يقبضها وقوله ع
النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة في المخ ونقل ابن ادريس عن المعظم مع اختيار
الاول الى الثاني واستدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه
تبرع كالوصية فلا يعتبر فيه أيضاً ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض و
انما اراد الناس ذلك فاخطأوا واجابوا عن الاول بارتفاع الاصل بظهور السبب الناقل ولعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تأثيره بل يقتضيه مطلقاً
والرواية الاولى لا يجوز حملها على ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا يكون هبة لازمة ما لم يقبض وهو اعم من الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم
والثانية ضعيفة السند مرسلة ويمكن ان يقال على الثاني ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف
فيكون اعم منها والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المط وكذلك مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية
قياس واطلاق الهبة على غير المقبوضة اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازاً تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير لحوقه واطلاقاً لبعض الاجزاء على الجميع
فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها على تقدير عدمه بما خاصة مطلق جوازها [illegible] فيه قال في س والروايات متعارضة ولعل
الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعاراً به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفاً عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب
لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم
الصحة غير واضح فان العلامة في المخ نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني وكيف يحمل على الآخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على ان
الخلاف متحقق وذكره نقوله هو اعجب مما في الدروس فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عيناً الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحة اجماعاً وهو
يؤيد ما في س وينافي ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها فلا ينافي قوله في المخ بنقله
الخلاف وان كان خلاف الظاهر اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول وللموهوب على الثاني وفيما لو مات
الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها
على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني وفي نفقة الحيوان أيضاً فانها على الاول وعلى الثاني على الثاني **قوله ولو اقر بالهبة والاقباض**
حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب لا ينافي لجواز اقباضه
اياه ثم ردها اليه الا ان يعلم كذبه في اخباره بان يكون الوقت الذي لا يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا ايتوجه على المقر له اليمين على
القبض عملاً بمقتضى الاقرار نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب ثم نكل وادعى توجه اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة على الاقوى
وقيل على الاول خاصة **قوله فلو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثاً** اي كان ميراثاً للورثة الواهب لبطلان العقد عنده بموته قبل

معان

مع انه شرط في صحته كغيره من العقود الجائزة كالوكالة والشركة و لرواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وفي معناها رواية ابان عن علي عليه السلام ولكن في طريق الاولى علي بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفي وان كانا ثقتين وهو الموثق والثانية مرسلة ضعيفة وقال الشيخ في ط لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع وفيه ان الحال من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم ولا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه متناقض وموت الموهوب بمنزلة موت الواهب ولم يذكره الاكثر وممن صرح به في ذكره ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل اليه هدية الى انسان فمات المهدى او المهدى اليه قبل وصوله فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة **قوله** ويشترط في صحة القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم لما لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير اذنه كقبض ماله كذلك وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونهما في المجلس وعدمه خالف في ذلك بعض العامة فلم يشترط الاذن اذا كان في المجلس مستندا الى ان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس معا بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول اثبته الشارع لا الموجب والقبض تسليط على المال ولم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاق اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن له مطلقا صح خلافا لبعض الاصحاب حيث اعتبره واقوله للهبة والاذن فيه كذلك لان ذلك هو المقصود وحيث كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مميز وهو القصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القراين عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف **قوله** ولو وهب ما هو في يد الموهوب لم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض ربما صار بعض الاصحاب الى اطلاق الحكم واليد يقتضي عدم الفرق بين كونه في يد الموهوب بوجه ماذون فيه كالعارية والوديعة وغيرها كالغصب ووجه تساويهما في الحكم بالصحة صدق اسم القبض في الحالين فانه مستصحب ودوام الشيء اقوى من ابتدائه ولا يقدح ما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة او مطلقا لان ايجاب العقد واقراره يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها ولا كونه مقبوضا على وجه الغصب لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد المعاملة وحيث لا يفتقر الى الاذن في القبض جديدا لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المصنف وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عوده الى الامرين بالذات الى مضي الزمان خاصة بمعنى انه لا يعتبر تجديد الاذن في القبض لكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا هو الذي يظهر من عبارة الشيخ في ط واختياره ووجهه بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وجوابه يعلم مما سبق فانا لا نجعل الايجاب اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامة وامارة على رضاه بقبضه السابق وتنزيله منزلة الاقباض ويمكن عود الاشارة الى كل واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان الذي يمكن فيه القبض لان الموهوب ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب لان يد القابض عدوان فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبضه للهبة لا مطلقا كما مر فانه لو وهبه ثم قبضه اياه على وجه لا يداع لم يحصل القبض الذي هو شرط للهبة فافتقر الى الاقباض وقد عرفت جوابه ينبغي ان يستثنى منه حالة الغصب حيث لا بد للغاصب عليه شرعا **قوله** وكذا اذا وهب الاب والجد لولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي وكذا الحكم وهو عدم افتقار الهبة الى قبض جديد ومضي زمان فيما اذا وهب الاب والجد للولد الصغير وكل الام ايضا لو نشئنا هو في يد الواهب فان قبضه سابق على الهبة كان عن قبض الهبة الطارية لكونه تحت يده فاليد مستدامة وهي اقوى من الابتداء وانما ترك التصريح هنا بكون الموهوب تحت يده مع ان هبته للولد ما هو ملكه اعم من كونه تحت يده اتكالا على ما علم في المسألة السابقة وقد نبه بها حكم اللاحقة تنبيها عليه بالتعليل وح فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه عنه بعد الهبة قطعا كغيره ويمكن فرضه فيما لو اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في مال ورثه تحت يد غيره ولم يتمكن من قبضه وفيما لو غصب منه او اجره لغيره قبل الهبة او اودعه فلا يخرج بها عن يد المالك الا في يد المستودع كيف وفي العارية وجهان اجودهما خروجه بها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من وكيله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتحقق القبول بها كما تقدم من الاشارة اليه فينبغي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة لان المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم من ذلك تخصيص الحكم بالولد الصغير يخرج البالغ الرشيد ذكرا كان ام انثى والحكم فيه كذلك لانتفاء الولاية عنهما وان نقيت ولاية عما على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل اخر لا يوجب الولاية عليها مطلقا فلو تصرفت البالغة الرشيدة في مالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسألة ما يدل على الحاق الانثى مطلقا بالصغير ما دامت في حجره بالنسبة الى الهبة لها لانه قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان

ح

كر ثالغات تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبضا لهم انتهى وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق قوله ولو وهبه
غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولاية فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد
من قابض عنه بمنزلة الولاية عليه المثبتة له لذلك كما يفتقر قبولها اليه ايضا واما على تقدير ولايته ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحقه الشيخ في ط
بغير الولي محتجا بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه وليس يخرج منه وح فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبته للصبي ويقبضها له وتبعه المص هنا على
الحكم والاصل ثم وولاية الوصي عامة فلا وجه لاختصاصهما بتريه والاصح ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المص ويتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضها
مع كون الواهب غير وليه واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سيأتي فلم يتوقعه الا الحاكم وفي معنى
المنصوب له لذلك او مطلقا قوله وهبة المشاع جائزة وقبضه كقبضه في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع انما الكلام
في تحقق قبضه باي معنى فعندنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مط والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه
هذا هو الاقوى وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين فيرد بقوله وقبضه كقبضه في البيع على خلاف
بعض الشافعية حيث فرق بين الموضعين وجعل المعتبر في القبض هنا النقل وان اكتفينا بالتخلية في البيع بالنسبة الى المنقول فارقا بان القبض في البيع
مستحق وللمشتري المطالبة به فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية وليس بشيء لما
ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكروه انما اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مطلقا بالتخلية فلا بحث وان
اعتبرنا في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فقبضه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن
الشريك فان رضي به والا لم يجبر المتهب اثباته عليه بدونه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسرا رفع امره الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع
نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفي المختلف اكتفى مع منع الشريك بالتخلية في المنقول تنزيلا للعدم القدرة الشرعية
منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم الحجر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا
الشهيد في الدروس فاشترط اذن الشريك في القبض مطلقا وان اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منه رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا
يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على العين الذي هو المقصود من القبض
وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من
التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك فيقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي
الفساد في غير العبادة بل لان القبض من اركان العقد اعتبر كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت
انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم ليجعل القبض للموهوب معتبرا او النهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب قوله ولو وهب اثنين شيئا
فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض الفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع
شرائط صحة الهبة في الاول دون الثاني ولا ارتباط لاحدهما بالاخر فيصح ما اجتمعت شرائطه خاصة ولا يقال انها بمنزلة عقد واحد فلا بد من
اجتماع شرائط مجموع العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب له كما لو اشتريا دفعة
فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما قد تقدم وقوله امتنع الاخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع من احدهما وان كان المقام
مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية اما جواز التفضيل في الجملة فمشهور بين الاصحاب وفيه ما يشهد
لان الناس مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة المؤكدة
لقوله ص سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع غالبا
وقد يتولد لانه يدل على رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي ص فقال اني كنت نحلت
ابني هذا غلاما فقال النبي ص اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال ارجعه وفي رواية اخرى ان النبي قال له احب ان يكونوا لك في البر سواء فقال
نعم قال فارجعه وفي حديث اخر عنه ص انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال ص فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم
فلو رجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة
جمعا وقد روى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وقائل بمضمونه مفصلا
غير ان تجويزه العطية مع اليسار مطلقا حجة للمشهور ومنعه منه مع الاعسار مناسب للكراهة فالحق المفصل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص
السابقة يقتضي عدم الفرق بين حالتي الصحة والمرض وحالتي العسر واليسر الا ان الحديث الاخير يخص النهي بحالة العسر وفي رواية عن الصادق عليه السلام لما
سأله عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وعمل بمضمونها بعض في المخ فخص الكراهة
بالمرض او الاعسار وفي بعض نسخه بهما جميعا والظاهر دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة لجميع الاحوال وتأكدها مع المرض والاعسار
اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منه ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق

بدعة

بدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ح ولا بأس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها قوله واذا اقبضت الهبة
فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف قد يتبين من قوله وفيه خلاف وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم
ان الاجماع متحقق في هبة الولد للوالدين خاصة فيدخل في الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي المختلف عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب لولده ومع
ذلك لم يذكر الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جائزة للجانبين مطلقا ما لم يعوض عنها او يقصد بها التقرب
كانهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وذكر صاحب كشف الرموز انه سأل المص عن وجه
خلافه بذكر الاولاد مع ان الاجماع واقع على خلاف لزوم الهبة لهم كالآباء فاجابه بانه كان ضيقا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع على الامرين واذا تقرر
ذلك فانحصر الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبتهم مع بقاء العين وعدم التصرف فيها والتعويض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم
الامر بالوفاء بالعقود على ما فيه ولانه مال للجاعل والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما
ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وغيرها من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن
ترجيحه عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى محتجا بالاجماع واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم
الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق قوله ولو كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت
العين باقية فان تلفت فلا رجوع تلف العين الموجب للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تع وغيره حتى من المتهب لشمول الدليل المجمع وهو حسنة الحلبي عن الصادق
عليه السلم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولكن الخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى حيث جوزها مطلقا ما لم يعوض وحجته النص
عليه عدم قبول مثله وادعى في كونه ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى المرتضى على الجواز وفي حكم تلفها اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة
الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة قوله وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا هذا ايضا من المواضع الموجبة للزوم هبة الاجنبي وهو
موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى كما قد عرفت ومستنده مع الادلة العامة خصوص قول الصادق ع في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب
الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم
للعموم فلو لم يرض الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل الموهوب له كما سيأتي ان شاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب او
غيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة قوله وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم
هذه المسألة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون منهم والمتأخرون وتحرير الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن نذكر منه هنا
ما يقتضيه المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بعد الاحاطة بما حررناه فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن ذي رحم ولا زوج ولا زوجة ولم يعوض
عنها ولم يتلف في يد ولكن تصرف فيها تصرفا لا يسوغ لغير المالك فهل يلزم الهبة بذلك ويكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها ام يبقى جائزة
على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص في الكتاب والمختصر وقبله سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد عدم تأثير التصرف
مطلقا في لزومها بل للواهب فسخها كما لو كانت له قبله واطلاقه بقاء الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير للعين
كطحن الحنطة وغيرها وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة وولده والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها
التفصيل بلزومها مع خروجه عن ملكه او تغيير صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس و
نحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة والشهيد في س وجماعة من المتأخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد
الى ملك الواهب او لم يعد اذا تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به بعض اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونبين ما فيه فالذي يصلح حجة لاصحاب القول الاول
صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يهب الهبة أيرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
ظاهر ان المراد بالجواز في الخبر اللزوم بقرينة تخصيص الحكم بالقرابة والمثاب وقوله ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع والا فليس له وبقاء العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف فيستصحب واجاب في المخ عن الخبرين بحملهما على ما اذا لم
يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما ابدا ولم يذكر ما يوجب المعارضة على هذا الوجه كما
سنبينه ان شاء الله تع واقتصر في المخ على هذين الحديثين اسند الامر طرف القابل واضاف اليهما الاستدلال باصالة بقاء الملك على صاحبه وهو حجة رديه
لان انتقال الملك هنا محقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام في ان هذا الانتقال هل هو لازم ام جائز والاولى ابدال ما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز
لانه موضع النزاع ويمكن ان يحتج له من الاخبار ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا
لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى
لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق الصدقة
الدار ايرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحلة والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان
يرجع فيه وهذه الاخبار الحسنة تدل باطلاقها او عمومها على ما ادعاه المص من جواز الرجوع فيهما وان تصرف وهو مطلق الابقاء لمدلول الاخبار على الاطلاق

رضاً ما

لا يرجع فيه

يجوز

من حيث اسنادها بها فالا يجوز الرجوع معارضها عما كما في حالة التعويض للتلف فيما دل عليه لا نقولون به وما نقولون به لا تنقض لا لها علينا لا نا نقول ان تلك الحالتين خرجت من هذا العموم والاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التي اسندنا اليها الحكم فيكون تلك الاخبار مخصصة ومقيدة لهذه وطريق الجمع بينهما حمل هذه على ما عدا تلك الحالتين اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في الاصول فيبقى هذه الاخبار كالعام المخصص في كونه حجة في الباقي وحينئذ فيضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم لها او ان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها الا ان فقط لا لها وبينا وان موضع النزاع ويحتاج تقييدها بغير حالة التصرف الى مقيد حجة القول الثاني امور الاول عموم قوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض الثاني عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على الاصل الثالث رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك الهبة الدليل فيبقى الباقي على الاصل الرابع ان جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ في ردّ الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود ذكره والتابات مذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف فقوي جزء السبب وهو تام والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره كالبيع وجواز الرجوع بمقتضى الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا التاسع ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما في حكمه التاسع انه اجماع لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح فهذه عشرة ادلة لجديث الغني لانه دال برأسه وان كان في ضمن حديث آخر فقد ذكر منفردا ايضا وهذه الادلة جمعها من تصنيفا عبارات اصحاب هذا القول ولم يتفق جميعها الا لاحد منهم هكذا وهي اقصى ما امكن من استدلالهم وفي كل واحد منها نظر اما الاول فللمنع من كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيها من الواهب اكلا للمال الغير بالباطل بعد ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكها اليه فيكون اكلا للمال نفسه بالحق لا للمال غيره بالباطل واما الثاني فالامر بالوفاء بالعقود المراد منه الوفاء بما يقتضيه والالتزام بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذي قد دلت الاخبار الصحيحة الكثيرة على جوازه كان موفيا بالعقد حسب اللازم لزمه شرعا سلمنا ان المراد به الالتزام مطلقا لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا العقد لازما في هذه الحالة عين المتنازع وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما استثنى غيره من العقود الجائزة واما الثالث فهو خبر ابرهيم ابن عبد الحميد ففيه اولا انه ضعيف السند جدا فان ابرهيم بن عبد الحميد واقفي المذهب وان قال بعضهم انه ثقة والذي يرويه عنه عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول العين مط وانما يوجد في قسم الضعفاء عبد الرحمن ابن حماد وهو قال البلقد الثية والذي يرويه عنه ابرهيم يقول مط وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة فما هذا شانه كيف يجعل حجة في مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع ان في معناها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى ذكرها لذلك وان كان حالها اقوى من هذا الخبر واما انجبار ضعفه بالشهرة فاعجب من اصل الاستدلال به فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه في كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين سائر الاخبار الضعيفة المذكورة في كتب اصول الحديث المروية وان كان بمعنى عمل الاصحاب بمضمونها فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كانت لرحم ام غيره عوض عنها ام لم يعوض بقيت عينها ام تلفت وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول به واحد وانما ياخذون منه هنا قدر حاجتهم خاصة وهو لزومها على تقدير التصرف وبطريق جوز ان في مدلوله فاي معنى لاشتهارها على وجه يجبر ضعفه لكن سلمنا الادلالة على التصرف مطلقا وانما دل على لزومها مط بالقبض كما عرفت انهم لا يقولون به فاي حجة بحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله ان الراجع في هبته كالراجع في قيئه فالكلام في طريقه كما تقدم ومن حيث المتن فمقتضاه تحريم الرجوع مطلقا كما يحرم الرجوع في القيء ولا يقول به احد ومنه يظهر ان حمله على الكراهة مط اولى ووجه التشبيه استقذار الرجوع عند اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا ان ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر اليه لعدم دلالة النهي في غير العبادات عليه واما الرابع ففيه ان تسلط الواهب اذا وقع بما اذن له الشارع فيه من العقد الجائز لا يكون مخالفا للاصل بل موافقا له او مع وبالرجوع يصير له منسلطا على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فعجيب لان ارباب هذا القول ما بالغوا وفتشوا فلم يجدوا حديثا واحدا يدل على ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابرهيم ابن عبد الحميد فذكروها في استدلالهم وحالها ما قد رايت ولا تروي في كتب الشيخ الاخبار صريحة خالية عما ادعى رواية الاصحاب له ولم يعرض في روايته اصلا الحكم التصرف صريحا ولا ايماء وهو وغيره من الاصحاب اما حكينا من حكم جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافي لما ادعوه هنا واما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور اثره بالتصرف ففيه ان اراد بالملك الملك اللازم فهو مصادرة على المطلوب بل هو اول المسألة وعين المتنازع وان اراد تحقق الملك المطلق بالعقد والاقباض اعم من اللازم والجائز فترتب هذا المطلوب فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للآخر وكما في تصرف غير المختار للعين ولا الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب فالظاهر اثر الملك الحاصل وهو الجائز رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تماميته ولا ينافي كونه سببا وادعى كون الرجوع ليس هنا سببا عين المتنازع فان الخصم يجعله سببا تاما في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص واما السابع وهو استلزام جواز الرجوع

بتبع

المعوز في اللالم

كغير

الضرر في بعض الصور وفيه ان المتهب اقدم على هذا الضرر بالتصرف في ملك متزلزل امره بيد غيره واذا دخل هو لضرر على نفسه لا يضر عند الشارع كما في نظايره من الموارد التي يلقي الانسان نفسه فيها من الضمانات والغرامات التي لا يحصى كثرة ومثله يقع كثيرا في نصه ونص له الخيار مع من انتقل له في ابواب البيع والشفعة وغيرها واما الثامن فجوابه ظاهر لانه ان اراد صيرورته ملكا لازما فهو اول المسالة وان اراد الاعم لم يضر ثم قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد او ما في حكمه مسلم لكن الفسخ في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع وهو دعوى الاجماع فمن اجوبته اليق وكيف يتحقق الاجماع في موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى والمنازعة العظمى وتعدد الاقوال وعلم القايل وتشبث مثل الالتزام في كل مسالة بما يدعى فيه الاجماع كذلك فضلا عن هذه وما هذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات او التجلات واعجب منها ما وقع في مقابلها من دعوى المرتضى في الانتصار الاجماع على جواز الهبة مطلقا الرجوع كانت لغيره نص فيها ام لم يتصرف مالم يتعوض حجة القول الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبي المتقدمة عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له ووجه الدلالة انه مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر منها بقاؤها باوصافها التي كانت عليها الا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة ومقيدة لتلك الاخبار الصحيحة كما قيد وما في حالة التلف ويشكل بانه من اشكال السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح فمن تعبير عدالة الراوي بالمعنى المشهور ويشكل عليه العمل بها واما الدلالة فيظهر في صورة نقلها عن الملك مع بقاء عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد تدعي العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصح لهذا القول لحقوا الوطء مطلقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها اللهم الا ان يدعي في الموطوءة عدم بقاء عينها عرفا ولكن يوضع او يخص بالوصفات ام ولد فانها تنزل منزلة التالف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة في كثير من موارده بعيد فالتفصيل لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مطلقا والذي يظهر ان الاعتماد عليه وجه حيث يظهر ولانه يصدق التغيير عرفا لانه اعلى من رجال الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كتب من كتب وان كان ذلك الحسن بجيد كما سننبه عليه في اخر البحث ويبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجع في هبته كالراجع في قيئه فان له طريقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة وخبر ابراهيم بن عبد الحميد كالشاهد له فيكون ذلك العمل الجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الحديث المعتبر وكتابته وقد ظهر مما قررناه ان امتن الاقوال واوضحها دلالة من النصوص الصحيحة المتكثرة هو ما اختاره المصنف من القول بنفي اصل العقد على الجواز وان القول باللزوم مطلقا بعيدها عن الدلالة المعتبرة المقبولة وان كانت كثيرة بحسب الصورة فلا تغتر بما قاله صاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المصنف وانه با جثه فيه وراجعه واستقصى الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفة والقول باللزوم مطلقا معتمدا فيه على الاجماع وخبر ابي مريم مع غفلته عما حققناه واعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف واعلم ان القول باللزوم امر واضح لان كلا مما تقدم بعد التصرف يوجبه سواء تغير العين ام لا وسواء نقل عن الملك ام لا وان قلنا بالتفصيل فيعتبر بالتصرف المغير لتبدل صورة الموهوب وان بقيت حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب وقصارته ونجارة الخشب ونحو ذلك لعدم بقاء العين وكون هذا الفعل اقوى من ذلك التبدل اليسير ولزوم الاضرار بالمتهب مع حوله فيه حولا شرعيا بل من مال العين ولعله اقوى ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا باللزوم هنا وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غيرها من وجوه كنقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل جديد ولو كان عوده بخيار او فسخ بعيب ونحوها مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عوده بجواز النظر الى ارتفاع العقد ووجوبه من حين العقد ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقصده عن مالك عوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولو وطي الامة فقد حكموا بعده تصرفا ملزوما مطلقا سواء استولدها ام لا فلا شبهة فيه على تقدير الاستيلاد ولو تجدد موت الولد فكتجدد الفسخ واولى باحتمال عوده بجواز العدم انتقالها عن ملك المتهب وانما امتنع منه مانع وقد زال هذا اذا جعلنا المانع هو الاستيلاد بلا الوطي والا لم يعد مطلقا الوجود السبب الموجب للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتظر الواهب انقضاء المدة وجاز الفسخ معجلا ولو كان بالكتابة روعي بالفسخ فان حصل تبين صحة الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ هنا وفسخ ذي الخيار بالعيب والخيار ان الفسخ بعجز المكاتب يبطلها من اصلها ومن ثم يملك السيد ما بيده من الكسب وما وصل اليه قبله على تقدير كونها امة وطئت بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان بعد اداء البعض ففي صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان وقد تقدم اطلاق ابن حمزة عدم بطلان الرجوع بالكتابة مطلقا والتفصيل اجود ولو كان التصرف بالرهن رعي انفكاكه في صحته واطلق ابن حمزة عدمه منعه وكان وجهه تقدم حق الواهب على حق المرتهن فينفسخ الرهن مطلقا ووجه العدم وقوع التصرف من المالك فكان ماضيا الا ان يزول المانع والتفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد واما معه فمقتضى كلام القايل بجوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة ثبوتها ولزوم الرجوع فلا يتسلط الراجع لتعين بقاء الملك الى غير المتهب وفيه وقت كان ما لكا فوقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين في اعتبار قيمته ووقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وبحمل الاستثناء على انه كصورتين في الحكم وان كان القايل به قد اطلق الحكم

حقيقة الرجوع لا يتم الا بابطال ملك غير المتهب والرجوع الى العين مع وجود العين احالة الى غير ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولا رفع جميع الاخبار وحينئذ يدعى ان نقل الملك عنه بمنزلة تغير العين بل تلفها وقد شرط في الخبر السابق بقاء العين قائمة في جواز الرجوع **تنبيه** هو خاتمة بحث المسألة اعلم ان العلامة ره في كره والمخ وصف رواية الحلبي عن الصادق عليه السلم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها الخ بالصحة وتبعه على ذلك الشهيد في شرح وكشيخ علي في الشرح والحق انها من الحسن لا من الصحيح لان في طريقها ابراهيم بن هاشم وهو ممدوح غير معدل وكثيرا ما يقع الغلط في حديثه خصوصا في المختلف وقد وصف بالحسن في مواضع كثيرة موافقا للواقع والعجب من تبعية هذين الفاضلين له اكثر وانما طولنا الكلام في هذه المسألة وخرجنا عن موضع الكتاب لانها من المهمات والله ولي التوفيق **قوله** ويستحب العطية لذي الرحم ويتاكد في الولد والوالد الماتي العطية المذكورين من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم المامور بها وقد تقدم مدحها للفاعل والى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدا بالقرابة وقال رسول الله صلعم صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وروي ان زينب امراة عبد الله بن مسعود كانت ضناعا وكانت تنفق على زوجها واولاده فاتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله ان عبد الله بن مسعود وولده يشغلاني عن الصدقة فقال النبي صلعم لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار في هذا الباب كثيرة جدا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجب كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا الا ان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد منها مجرد اجتماع البدن بل ما يعتد به صلة عرفا وقد يتوقف ذلك على الحاجة بالمال حيث لا يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصوف به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي اليه بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور **قوله** والتسوية بين الاولاد في العطية المراد بالتسوية معناها الظاهر وهو جعل نصيبا الاولاد متساوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطى الانثى مقدار ما يعطي الذكر وان كان له ضعفها في الارث لقوله صلعم سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقد تقدم البحث في ذلك وما يستثنى منه **قوله** ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته وقيل يجريان مجرى ذي الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما في هبة الاخر فلدخوله في عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز الرجوع فيها ما لم يكن لذي الرحم وليسا من ذويه واستصحابا للحكم السابق واما الكراهة فلقول النبي صلعم في صحيحة الحلبي وغيرها من الروايات مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جواز رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تع يقول ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة وهذا هو الاقوى لصحة الرواية ويكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثنات من تلك الاخبار الصحيحة بخصوص هذا الخبر الصحيح كما استثني الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قوله حيز او لم يحز من حيث ان ظاهره اللزوم وان لم يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعا فيحمل هذا الحيازة على قبض جديد غير القبض الاول جمعا بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة لعدم هذا الخبر بدلا من حيث انه متروك العمل بالظاهر او لان ما دل عليه يقوم به لا يدل واما حديث القيء فلا خصوصية في دلالته على الزوجين بل يدل على كراهة الرجوع في كل هبة مطلقا وان تناولهما من حيث العموم الا انه ليس وجها للتخصيص بكراهة بهما وانما يصلح للدلالة في الجملة ولا فرق في الزوجين بين الدائم وغيره ولا بين المدخول وغيره والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائنة **قوله** لو وهب فاقبض ثم باع من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض وقيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لان له الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة بكون المتهب رحما او معوضا عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب على مختار المص والاكثر في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لا يقدح عن الفضولي والمراد انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع لكونه تصرفا في ملك الغير واما مع جواز الرجوع فيه فهل يصح ويقوم مقام الرجوع ويكون بيعا معا ام لا قولان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الصحة بذلك لانه قبل البيع العقد والقبض قد انتقل عن ملكه الى ملك المتهب وان كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ واقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح كونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال فيلزم تقدم المسبب على السبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا والثاني الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف في حصولهما معا ولعموم اوفوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه والاولى في الاستدلال على صحة العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ المعتبرة في العقود الدلالة على الرضا الباطني لانه هو المعتبر لكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحة الدالة عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبه عليه كثيرا في ابواب البيع فالعقد المذكور يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد ويكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع فيقول انه تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب كان العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكها من اليه الاجازة فيلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ويحتمل كونه اولى بالجواز هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا بخلاف هذا فانه

فصد

فاصدا الى البيع مطلقا كما لا يخفى وكيف كان فلا فرق في صحة البيع والفسخ معا ومثله ما اتى في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى به مطلقا والمكاتب حيث يجوز
فسخهما ويجوز ذلك قوله لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها او لم يعوض و
يحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك بحيث يشمل مع ذلك ما لو علم بالفساد او لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من المالك جائز التصرف فيكون
صحيحا ويحتمل العدم على تقدير عدمه بالفساد لانه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه على انه ملك لغيره والعقود تابعة للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع
وانما اقدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير احتمال ارادته البيع مطلقا فمجرد ايقاع البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل
على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه ملكا مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح
كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في نظايره من العقود اذ يشترط في صحتها العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اللفظ على ظاهره
حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا واحترزنا بتجرده عن قرائن عدمه عن نحو المكره ولهذا لو اوقع عقدا لو ما لا يحمل اللفظ الصريح على القصد
الى البدل لا لدلالة القرائن على خلافه ويظهر من العبارة ان موضعها ما لو كان غافلا عن المسالتين لا يتبين عليه ترتيب احكامها مع تصريحه بعض من جهله
بالحال عنهما ولو قيل بالرجوع في قوله الى ذلك كان حسنا بمعنى انه اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان فضولا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على
تقدير ظهوره وكونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظايره واعلم ان العلامة في غاية ادعى
الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع من كتاب المذكور نقل
خلافا فيمن باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير
ظهور موت المورث حال البيع وان البايع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وهو قصد البيع عن المالك لا مره ويشكل بما مر من عدم القصد
الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهوره حال الحضور صارما مع ادعائه عدم القصد الى البيع
على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القراين عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مطلقا فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر
في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مطلقا ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع
لازم وتوقفه على الاجازة امر اخر لان رضاء المالك شرط في لزوم العقد لا في نفسه والامر هنا وقع من المالك فاجتمع القصد الى البيع و
الشرط وهو بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراه او وكيلا له
قبل البيع واعلم ان الشهيد ره في الدروس لما نقل عن الشيخ التساوي في مسالتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع ولو جهل الحال وفارق وقد
يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب لا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى صيغة صحيحة بالمعنى المقابل
للباطلة حاصل في المسالتين ومعنى اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى قوله وكذا لو اوصى برقبته معتقه فظهر فساد عتقه او
كذا الحكم وهو صحة الوصية ههنا فيما لو اوصى برقبته من يعتقه لاحد وقد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان الوصية صادفت ملكا
فتقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية لم يكن صحيحة لمصادفة الشرط وهو الملك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر بزيادة انه على تقدير كونه معتقا
ظاهرا ولم يتبين له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور
ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جاير من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي
مقصود اليه ولو لم يقصد الى لزومه مطلقا بخلاف الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية اصل العقد
علم بها فالقول هنا بتوقفها على الاجازة بلفظ يدل على الرضا بها متعين فهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا يختص في لفظ مخصوص بل كل لفظ
يدل عليها كما سيأتي كاف وهذا متجه ولعل ان ما ذكره الشهيد في شرح من الفرق بين مسالتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه متوجه في هذه المسالة كما اشرنا اليه فيما نحن
المسالتين لان القصد في الوصية هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه لم يذكر مسالة الوصية معهما كما ذكرها المص ولعله فلم يقع
فرقه في محله قوله اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع
القبول وان تاخر قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط في صحة الهبة لا للزومها شرطا فان العقد لم يتراخ لان فوريته ليست بشرط للاصل ح
فلو تراخى القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه وانما يحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين القبض لا من حين العقد فيكون القبض ناقلا للملك لا
كاشفا عن سبقه بالعقد ويظهر الفايدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض وفي موارد اخر سبق التنبيه على بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض
ليس شرطا في صحتها ولا لزومها بل اللزوم هنا بالموت مع قبول الموصى له الوصية وان تاخر القبض عن الموت بل وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط
الهبة خرجت عن الحكم بدليل خاص وقد تقدم واعلم ان المص ره جزم بجواز تراخي القبض عن العقد والامر فيه كذلك لما ذكرناه من اصالة عدم اشتراط
الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض لعمومه في عدا استشكل في حالة ترجيحه والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا
للزومها فيكون جزءا من السبب المصحح لها كالقبول فيعتبر فوريتها كما اعتبر فورية القبول وفيه ان الجزئية لا يقتضي الفورية ايضا ولا امتناع ايضا في تراخي
بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول انما هو لدليل خارج عند من اعتبره نظرا منه الى انه جواب للايجاب فيعتبر فيه ما يعد جوابا ومنع ذلك

بجهة

ففيه ما فيه كما لا يخفى قوله ولو قال وهبته ولم اقبضه كان القول قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض انما كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدمه ووقوعه لا
يقدح في ذلك كونه شرطا لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة مقدم للفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا
من الامور المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما لم يكن الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض مع كونه من
اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج من ماهيتها وقد تقدم في تعريف
الهبة انه العقد المقتضي لتمليك العين الخ ولا شبهة في ان القبض امر خارج عن العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر ومن ثم كان القول قوله وللمقر له احلافه ان ادعى
الاقباض ان تقدم قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده بل مع دعوى المقر له الاقباض لان الامر فيه كذلك فان اليمين يكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه
الاقباض لم يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لابد من انضمام دعوى ما انكره المنكر قوله ولو
قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه وقد عرفت فيما سبق ان الاصحاب قد اختلفوا في ان القبض هل هو شرط صحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه
ام للزومها خاصة فيحصل بدونه الملك الجائز ويدفعه بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وان القبض خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر
وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك ويجوز عدم الاقباض فاذا اضاف الى ذلك وملكته نظر في امر المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا يفيد الملك الا بالقبض حكم عليه بالاقباض حيث
يقول وملكته وان لم يقر به بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض فالاقرار بالمسبب لانه لا يوجد بدونه فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد لم يكن
اقراره بالهبة مقرا بالاقباض لجواز ان يخبر برايه في ذلك فلو فرض كون المقر له والحاكم الذي يتحاكمان اليه يريان الاقباض شرطا في الملك لم يكن يحكم على المقر بالاقباض
بمجرد قوله ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاحتمال ان يرى كذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه لان المسألة اجتهادية وقد اختلف فيها اصحابنا و
غيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من لا يرى ذلك لازما فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك على الاقباض
بالاجتهاد او التقليد المتعين لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض وح قول المصنف لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل على الاشتراط الامكان
في عدم الحكم عليه بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يكن كما لو علم مذهبه في المسألة يحكم عليه بمقتضى مذهبه وما ذكره المصنف من التعليل بامكان اخباره عن
وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك وقول القواعد ان يعتقده كما لو امالك لما عرفت ان الخلاف واقع بين اصحابنا فلا يحتاج في الملك الى
الخروج الى مذهب مالك علما ولا امكانا هذا ما يتعلق بتحرير العبارة وفي المسألة بحث اخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات المؤدية
لايجاب الهبة وقبولها فاذا قال في الايجاب ملكتك وفي القبول تملكت تحقق عقدها وافتقر بعده الى الاقباض صحة او لزوما كما لو عبر بلفظ الهبة
وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل الملك المترتب على الاقباض او على العقد المذكور عند بعض يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان يكون
عطف التمليك على الهبة مؤكدا لها او يكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض على القولين ولا يحتاج
الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يقال ان حمله على ذلك يكون تاكيدا لقوله وهبته وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد او القبض معه
يكون تاسيسا بمعنى اخر وفائدة التاسيس اولى من فائدة التاكيد كما هو المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية
لكون مؤدى ملكته غير مؤدى وهبته لانا نقول ان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه
اللفظة مشتركة بين الصيغة وبين اثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا يدل على احد معنييه بدون القرينة
وحمل العطف على المغايرة ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء لمباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وعلى تقدير تسليم ظهوره في المعنى الثاني او
اغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا انه يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظايره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من ارادة ما
ولو خالف الظاهر على الغالب كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة و
كان الغالب عدم التاكيد ويمكن على هذا ان يقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسألة ان التمليك عنده بمعنى ان اثر العقد لا يحصل الا بالقبض لو
قال وهبته وملكته ثم قال اردت بالثاني تاكيد الاول او وهبته بصيغة التمليك ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك منافيا في المذهب ولا راجعا في حكم المنقض
كالاول او اولى منه ولو قال ابتداء ملكته كذا من غير ان يقول قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه فلا يكون
اقرارا بالقبض لان احتمال المغايرة والتاسيس منتف هنا والاشتراك متحقق والاغلبية لاحد المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا يظهر
ما ذكره بعض الاصحاب من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته مثل قوله وهبته وملكته سواء فيأتي فيه البحث السابق خاصة لان التمليك يقتضي الاقباض
على المشهور ويحتمل خلافه على الراي الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما متحقق والحكم بعدم الاقرار بالقبض في الملك المجرد متعين فتأمل قوله اذا رجع
في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب وان كانت حاصلة
وقت العقد كانت للواهب اي اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع تلك على مذهب المصنف وان نقصت وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف بعض فلا يمنع
الرجوع فلا تخلو اما ان يجد العين بحالها لم ينقص ولم يزد او متغيرة او يجدها ناقصة بما يوجب الارش كذلك او بما لا يوجب او زائدة بما يوجب الارش كذلك
او بما لا يوجب او يوجب زيادة في العين او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج بالاجود او الادنى
او المساوي او بغيره من الاعمال كالحجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات والمصنف ذكر بعض هذه الاقسام وهو حالة الزيادة والنقصان فحكم

بلغ

بانه اذا رجع وقد غابت سواء كان العيب بزيادة ونقصان لا يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن
مضمونة عليه سواء كان العيب بفعل ام لا ولا فرق عنده بين اقسام الهبة المشروطة فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي التصريح
على تردد منه في حالة الاشتراط والحواز هذه الصورة مستثناة من صورة المعيب سببا وان كان التغير بزيادة في العين فان كانت متصلة كالسمن وتعليم
الصنعة فهو للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها وجزء لها لغة وعرفا فالرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حكما وشرعا كالولد
الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وان كانت متصلة شرعا مع انفصالها حسا كالحمل
المتجدد بعد القبض واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كا
لجزء من الام والاظهر خلافه ومثله الصوف والشعر المجزوز ولو لم يبلغ اوان جزه فلا وجه لتبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين
وذلك بعد العقد والقبض اما لو تجددت قبله فهي كالموجود قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق الى قوله بل يكون بالخيار اذا وهب شيئا
فلا يخلو اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب لا يخلو اما ان يقصد بتعيينه بقدر مخصوص
او يطلق وعلى التقادير لا يخلو اما ان يكون المتهب اعلى من الواهب ومساويا او ادنى فهذه اثنا عشر صورة وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب يلزم
قطعا مطلقا ومع اشتراطه يلزم ما شرط مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق واشترط
لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب مثلا او قيمة ولا يلزمه الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل
والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق الهبة ولم يشترط احد الامرين فالهبة جائزة من قبل الواهب
الا ان يثيبه المتهب بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق في ذلك بين هبة الاعلى والمساوي والادنى على اصح الاقوال
قال الشيخ ره ان اطلق الهبة في الاقسام الثلاثة يقتضي الثواب ومقتضاه اللزوم بذلك وان لم يطلبه الواهب وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم
يثب كما لو شرطه فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به فيكون كقول الاصحاب وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها
ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر خلافه للاصل والعموم اذا عرفت ذلك فقول المص ره اذا وهب واطلق لم تكن الهبة
مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابو الصلاح وقوله فان كان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مفهومه شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة ويحكم بذلك
حتى انه لو اراد الرجوع فبذل المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز الامتناع ليمكن الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص الصحيحة بجواز الرجوع
ما لم يثب لا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها وقوله وان شرط الثواب صح نبه على خلاف بعض
العامة حيث منع من اشتراطه بناء على ان الهبة لا يقتضي ثوابا فاذا شرط فيها اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد لان المطلق لا ينافي المقيد وانما يتم لو قلنا
ان الهبة يقتضي عدم الثواب فاذا شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب وعدمه وقوله صح اطلق او عين نبه به على خلاف بعضهم ايضا
حيث منع اشتراط المعين وجوز ومنع من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل ولان الهبة من العقود المبنية على المغابنة فلا يضر فيها الجهالة كغيرها
فكذا في شرطه ولانضباطه بالقيمة مع الاختلاف وقوله وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه شامل للامرين معا ودفع المشروط المعين واضح والمطلق يرجع
الى ما عينه المفردة مما يقع به التراضي او مقدار المثل او القيمة لان ذلك يحصل به تأدي ما شرط وقوله ومع الاشتراط من غير تعيين يدفع ما شاء ولو
كان يسيرا مقيد برضا الواهب به اذ له ان يمتنع من قبول اليسير بل ان تعين بذل عينها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا يتعين عليه ذلك ولا على الواهب
قبوله لكن لو اراده الواهب واراد المتهب دفع الثواب لم يتعين حكمه كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على المتهب دفع عوض مخصوص بل ولا دفعه مطلقا اذا
رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب صح الرجوع مع قبضه قليلا كان ام كثيرا والا تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض مثله لانصراف الاطلاق
اليه عادة وقوله ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذله المتهب والامر فيه كذلك وقد تقدم لا ينافيه عموم الامر
بالوفاء بالعقود مقيد بغير الجائزة منها وقد عرفت ان النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المعنى فيهما
مطلقا والاثابة في الخبر لا يتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا وقوله ولا يجبر الموهوب على دفع الشرط بل يكون بالخيار بين
دفع المشروط ورد العين كما مر ومقتضاه انه لا يجب عليه الوفاء بالشرط وهو اما بناء على عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم مطلقا بل
يفيد اشتراطه جعل العقد عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه منه وقد تقدم الكلام فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود الجائزة
خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء بأصله ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز
له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخييره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب
خاصة قوله ولو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد ضمير تلفت او عابت
يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هي المذكورة سابقا ويمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان
العين الموهوبة المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان
ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش والاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المص وتردد

فيه وجزم به العلامة في كره وولده في الشرح لما ذكره المصنف من العلة وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزم ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع
العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين ولم يفرط منه حيث تركها في يده من تسلطه على القبض وقبضه مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين
وبعض المتأخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفعل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا
تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم
وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو
ممنوع وهذا هو الوجه اذا تقرر ذلك وقلنا بالضمان مع التلف وهل الواجب مثل الموهوب او اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اجودهما الثاني لما
عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين فالمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض اقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب
لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين ولا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ووجه اعتبار القيمة ان العين مضمونة على
القابض فوجب ضمانها بالقيمة ووجه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزم ازيد منه ولو كان انقص ولا فرق على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب
في الهبة المشروطة فيها العوض منوط بعدم دفع العوض وقبوله له مطلقا كما هو الاصح وقد عرفته فيما سلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض
لان تمليك الواهب له وتسليطه على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف
واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو المضمون عليه حيث يكون العين مضمونة واعلم ان
موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا
لم يرض الواهب بما دونهما لان ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مطلقا قوله اذا صبغ الموهوب له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب
فان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ آه اذا رجع الواهب في هبته فوجد المتهب قد عمل فيها عملا او جوزنا مع التصرف مطلقا كما
ذهب اليه المصنف فلا يخ اما ان يكون صفة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او عينا محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كصبغ الثوب ثم اما ان يزيد قيمة
العين بمقدار قيمة الصبغة او يزيد عنها او ينقص مع زيادتها عن قيمة العين خاصة او تبقى قيمة العين خاصة فان زادت بمقدار القيمتين او زادت
عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله الى قيمة العين فلو كان الثوب يساوي مائة وصبغه بعشرين وصار يساوي مائة وعشرين او زائدا صار
شريكا بالسدس ولو نقص عن القيمتين وكان النقص بالصبغ خاصة فالذاهب على المتهب ولو لم يزد شيئا ولو نقص بسببه فهو كالعيب الحادث وقد
سبق في باب الفلس تفصيل جملة هذه الاقسام والاحكام وكلها ابتنيت هنا في مسئلة الفلس هنا والمصنف اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة
والطحن عندنا وان كان الامر في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه اما العين المحضة كالغرس فلكل منهما ماله وليس لصاحب الارض الزام الغارس
على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظائرها الموضوعة في الارض بحق وقول المصنف كان شريكا
بقيمة الصبغ المراد بنسبة قيمته الى قيمة الثوب كما مر بيانه لتكون الزيادة على القيمتين بينهما على النسبة لا مقدار القيمة خاصة كما يظهر من العبارة
لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب وليس كذلك ومثلها في ثبوت النقصان حيث لا يكون السبب من جهة الصبغ قوله اذا وهب في مرضه
المخوف وبرء صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر آه لا خلاف في ان المريض اذا برء من مرضه ينفذ تصرفه مطلقا
واما اذا اتفق موته في مرضه فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر انه تخرج من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقيل يكون من الاصل و
سيأتي تحقيق المسألة في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت بالمرض سواء كان مخوفا ام لا قوله كتاب السبق والرماية وفايدتهما بعث النفس
على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة آه لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد بل امر به النبي ص في عدة



مواطن لما فيه من الفايدة المذكورة وهي من اهم الفوايد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام وبهذه
الفايدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص بصحته قوله مستنده قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر
هذه الرواية رواها العامة في الصحيح عن النبي ص ورواها اصحابنا في الحسن عن الصادق ع والمشهور في الرواية فتح الباء من سبق وهو العوض المبذول للعمل كما
سيأتي وما هيته المنفية غير مرادة بل المراد نفي حكم من احكامها او مجموعها بطريق المجاز كنظايره واقرب المجازات اليه نفي الصحة والمراد انه لا يصح بذل العوض في
هذه المعاملة الا في هذه الثلثة وعلى هذا ينتفي جواز غيرها بغير عوض ومنهم من رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلثة
فيكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة وبالالات التي تشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز ام لا فعلى رواية
الفتح يجوز وعلى السكون لا وفي الجواز مع شهرة رواية الفتح قوة لموافقته للاصل خصوصا مع ترتب غرض صحيح على تلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي
يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر آه المشهور بين الاصحاب ان السابق هو المتقدم بعنقه وكتده بفتح التاء وكسرها وهو العالي
بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول النبي ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق
الاخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء
مسجد كذلك وبان احد الفرسين قد يكون هو السابق وهو رافع لرأسه فيتقدم اذن الاخر واعلم ان في كلا القولين اشكالا لان السبق معناه من الطالع

بمختلف بحسب اللغة والعرف فلا اعتبار ان صدقه عند الفقهاء وغيرهم فان بعضهم يعبر بالقوائم واخرى بالعنق وثالث بمرفع الكتد واعتبر بالاذن
فاذا اطلق السابقان العقد وجعل العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر في صحة اطلاق العقد كذلك الا ان يدل العرف على ارادة
شيء منها فيحمل عليه ولا كلام قوله والمصلي وهو الذي يحاذي براسه صلوي السابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله - من الاحتياج الى السابق وظاهر
لان العوض في الاغلب يبذل له وحده وقد يشترط مع غيره بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا اخر دونه وهكذا فيحتاج الى معرفة اسماء المسابقين اذا زادوا
في الحلبة وقد يكون في العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل
بكسر الفاء والكاف وبضمهما فاول العشرة المجلي وهو السابق وسمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق
والثاني هو المصلي لما ذكره المصنف من انه يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع
لانه برع المتاخر عنه اي فاقه والمرتاح هو الخامس سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق
اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب وفي لسان الرهان والسابع العاطف الذي مال اليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم
وزنه فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل
لمن هذا ولانقطاع العدو عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو آخر فرس يجيء في الرهان قوله السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض السبق
بالسكون مصدر سبق وبالتحريك عوض سبقا ومسابقة وفي كره مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب لان
الواقع في المعاملة كون العمل بين اثنين فصاعدا فيناسب المفاعلة اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول للسابق وهو في معنى ما يقال الخطر بالخاء
المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين ويندب بالتحريك ايضا الرهن ومنه اخذ الرهان بهذه المعاملة قوله والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان
سبق لم يغرم المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان
سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد منا والشافعي ويحل اجماعا بحلال العوض اذا
خلا عنه فان فيه خلافا وسياتي تحريره قوله والغاية مدى السباق غاية الشيء منتهاه والمراد بمدى السباق هنا منتهاه الا مجموع مسافته كما يظهر من الذي
وفي نهاية ابن الاثير غاية الشيء مداه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العطف تفسيري وهو المطابق لعبارة المصنف قوله والمناضلة المسابقة
والرماية المناضلة مفاعلة من النضل وهو الرمي قال الجوهري ناضلته اي راميته ويقال ناضلته فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي
رموا للسبق وفي ق ناضلته مناضلة ونضالا ونيضالا راماه وفي كره السباق اسم مشتمل على المسابقة بالرمي مجازا وللكل واحد منهما اسم خاص
فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهذا موافق قول الجوهري واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف
ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالسابقة والمناضلة وهو ملائم لما نقلناه عن اللغة قوله ويقال سبق بتشديد الباء
اذا اخرج السبق واذا احرزه اي اخرج السبق بالتحريك وهو العوض فمعنى سبق اذا وقع العقد بينهما واخرجه عليه للسابق على تقدير جعله في نفسه ثم يتوبه
عليه والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى
رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها واذا حصل الاتفاق على رمي عشرة يقال لها رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما
بالفتح فهو مصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم قوله ويقال رشق وجه ويد اذا به الرمي
على ولاء حتى يفرغ الرشق هنا بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد كما يقال رموا رشقا اي
عددا اتفقوا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر اسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في
جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا قال الجوهري واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال
رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك الاضافة اليهما كما يظهر من العبارة قوله ويوصف السهام بالحابي ذكر المصنف من اوصاف
السهم عند الاصابة ستة اوصاف واردفها بالسابع وفي كره ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة ستة عشر اسما والغرض من ذلك
اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض بخلاف المشروط الا ان يصيب بما هو ابلغ منه قوله والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي
بالباء من صفات السهم المصيب وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي ومعنى قوله
المزدلج على الارض انه لو قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلق وسهم زالج يزلج عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحواب
باسقاط الباء نوع من الرمي وسموه المبادرة والمحاطة والمراد به ان يحتسب بالاصابة وكيف وهو لغرض في الهدف ويسقط الاقرب من السن ما هو الابعد
والمشهور معناه ما ذكره المصنف قوله والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان
سمي بالاصابة احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرته وسمي ايضا الخابر وقيل الخابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف على احد جانبي الغرض
فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالخابر مخطي وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب قوله والخازق ما خدشه الخازق بالخاء
والزاء المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه وبهذا صرح عده فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي ترانه

لانه يعطف على الشيء اي يميل اليه ... مليهم

شماله فافهم

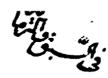
منه

ظاهر نيته

ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة بخلاف ذلك قال ابن الاثير يقال خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق ومنه في الصحاح الخازق
من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا فقال رمى فقرطس اذا اصابه وظاهره ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض
مطلقا وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره المصنف وذكره صاحبا ومع الاطلاق خلاف قد اتفقا على ان الخارق والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المصنف
وقال الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس خارق وخاسق وصائب وهذا ايضا يشمل ما يخدشه وغيره وما يثبت فيه ويقع ويدل على
ترادف الخاسق والخارق ويمكن حمل كلام المصنف عليه من حيث ان اصابة السهم له مطلقا يوجب خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه وعدمه
كما اطلقه اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخارق في عبارته دون اهل اللغة **قوله** والخارق الذي يخرج من الغرض نافذا
المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان الخرق الشق فاذا شقه ونفذ فيه شيء اسقط منه لا فقد خرقه لكنه ليس من اسماء المعدود لغة
ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق
لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفيه جعل الخارق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخازق بالزاء المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل
في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق بالمعجمة ليكون مرادفا للخاسق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكر بعد ذلك الخارق وعرفه بانه ما خدشه
ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في ترتيبه ضرب من التصحيف وكأنه عوض تحرير كلام اهل اللغة
لان جعل الخارق مرادفا للخاسق موافقا لكلام اهل اللغة لكن يشترط كونه بالزاء المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فعرفه بما
سيأتي في ذلك يوافق تعريف المصنف في الخارق بالمعجمة فوقع الاضطراب في ذكره جعل الخارق ما اثر فيه ولم يثبت في الخاسق ما ثقبه ويثبت فيه كما ذكره المصنف
هنا في الخارق بالمعجمة فجعلهما متغايرين ولم يحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين فالالتباس فيه اشد لانه ان جعل بالراء وافق كلام التحرير وخالف مفهومه
لغة وان جعل بالزاي وافق كلامه في القواعد وكلام المصنف هنا وخالف كلام اهل اللغة **قوله** والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب
طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه وهذا الاسم لا يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهم اسماء اخر غير ما ذكره تركنا ذكرها اتباعا للاقتصار
قوله ويقال المزدلف للذي يصيب الارض ثم يثب الى الغرض الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف
الحابي وبه صرح في العدة فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف وفي تأخر المصنف ذكر المزدلف عن الحابي اشعار بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا
من الحابي حيث اعتبر في مفهومه ضرب الارض المقتضي لقوة اعتماده بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد زلقه على الارض فيكونان متباينين بهذا
ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى هو الظاهر من كره لانه قال فيهما ان المزدلف احد والحابي اضعف ولكن في عبارتها اشكال من
وجه اخر لانه قال هو اي الحابي نوع من رمي المزدلف يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه عنه من القوة والضعف
وهذا الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي ولو عكس الامر فجعل الحابي اعم لانه عرفه بكون السهم الواقع دون الهدف
ثم يحبو اليه وهو اعم من كون وقوعه بقوة فيكون مزدلفا او ضعف فيكون حابيا بالمعنى الخاص او وفق تعريفها **قوله** والغرض ما يقصد اصابته
وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره الغرض من بيان الغرض والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المراميين
اصابة كل منهما فانهم يبنون ترابا او حائطا وينصب فيه الغرض ويسمون التراب والحائط هدفا وما ينصبونه فيه من جلد او قرطاس يسمونه غرضا
وبعضهم يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله عن الجوهري وقد يختص الغرض بالتعلق في الهواء والقرطاس بغيره
وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها شيء آخر يقال له الخاتم وشرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد من هذه العلامات
فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدارة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وتعبير الفقهاء وفي الصحاح
الغرض الهدف الذي يرمى فيه **قوله** والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من
الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين منها
كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبها او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل الآخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المصنف من تعريفها غير سديد لدخول كل منهما في تعريف
الآخر فان بادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق متحقق ظاهرا مع شرط المحاطة واسقاط ما تساويا فيه مع الاصابة متحقق مع شرط
المبادرة ومع ذلك فالمقصود من معناهما غير حاصل من اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه سابقا من ان المبادرة هي اشتراط استحقاق من خلص
له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين ورمياها واصاب احدهما
خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل واحد منهما واحدا خمسة فلا تفضيل لاحدهما ولو اصاب الرامي اولا خمسة وبقي للثاني عدد
فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق نضل للاول الا ان يرمي الثاني تمام عدده فيمكن ان يصيب فيمنع الاول من الاستحقاق وان يخطئ فيستقر الاستحقاق
للاول وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والآخر

خمسة فالاول هو السابق لانهما يتحاطان خمسة بخمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة او زاد احدهما دون العدد المشترط
فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في كرة ان بعض الفقهاء جعل قسما ثالثا
وهو الجواب وجعل معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وقد جعل اقسامها ثلاثة ايضا القسمان المذكوران هنا والمناضلة وفسرها
بانها من فضل صاحبه باصابة واحدا واثنين او ثلاث من عشرين فهو السابق وهذا بعينه هو المحاطة لانها لا تختص بشرط فضل شيء معين كما تقدم و
مصيرهما فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط الماخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المناضلة مرادفة للمحاطة فقال
فيه لو قال اينا فضل صاحبه بثلاث من عشرين فهو سابق فهو محاطة وتسمى ايضا مناضلة وهذا هو الظاهر من معناها لغة واصطلاحا **قوله**
يقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع ويظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع الاذن
فيه وهو الثلاثة المذكورة ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ووجود الغاية الصحيحة بل
هو افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مطلقا لكن قوله
صلى الله عليه لا سبق الا في نصل او خف او حافر يقتضي النهي عما عدا الثلاثة فيبقى هي على اصل الجواز نظرا الى الادلة وهذا اجود وايضا فان الغرض
الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالبا في هذه الثلاثة اقتصر عليها والغى النادر الظاهر والتعليل الاوسط **قوله** ويدخل تحت
النصل السهم والنشاب والحراب والسيف المعروف من السهم هو النشاب وفي الصحاح النشاب السهام فظاهره انهما مترادفان وعلى هذا فعطف النشاب على
السهم من عطف المرادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل واولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ويمكن ان يختص احدهما او كلاهما بنوع خاص او بلغة
كما قيل ان السهم للعرب والنشاب للعجم واعلم ان حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا المراق اذا جعل
في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق وقال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما بادعاء
دخولها في النصل او لافادتها فائدة النصل بالحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المراق حيلة على جواز الفعل
نظرا الى دخوله بذلك في النصل **قوله** ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ لا خلاف في جواز المسابقة على الابل المشاركة للخيل في المعنى
المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب يقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيل فهي كذلك عندنا و
عند اكثر العامة لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانها لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة
عليها والخبر حجتنا عليهم وقول المص اعتبارا باللفظ تعليل لدخول الفيلة في اسم الخف ردا على المخالف واستنادا الى دخولها في لفظ الخف كما ذكرنا
قوله وكذا يدخل الحافر على الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلاثة لدخولها تحت الحافر وفي صلاحيتها للمسابقة عليها في
الجملة وخالف بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر والنص حجة عليه **قوله** ولا يجوز المسابقة
بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة
والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها ولانها ليست من آلات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا وذهب بعض
العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحروب بحمل الكتب واستعلام احوال العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق
منها ومثله السبق بالاقدام والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد يقع القربان في المصارعة فيستفيد الغالب بها السلامة من العدو بها وروي ان النبي ص انه
سابق عايشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبقته في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض
وانه صارع ركانة ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع في الثلاث واخذ منه ثلاث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه يدفعه
ولو خلت هذه الامور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان ماخذهما عموم النفي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانها قد يترتب عليها غرض
صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي مشروعية بذل العوض ولا يعرض فيها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز خالية عن المانع
مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها وغيرها وبذلك يخرج عن اللهو واللعب **قوله** وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هي جعالة فلا يفتقر الى
قبول ويكفي البذل وعلى الاول فهو لازم كالاجارة وعلى الثاني هو جائز اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله
ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ وقواه في المختلف الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع القول بعموم
الاية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه ومنشا الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة
والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله
من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب
والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ويكون لازما ويمكن ان يجعل عقدا براسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين
ولا حديته كما عرفت فيلحقه بلزومها العموم الاية وهذا اجود اللهم الا ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا يتناول الاية لها ولنظائرها ويرجع
الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا واعلم ان المص جعل مورد الخلاف كونها عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول او ايقاعا

فلا يفتقر الى القبول ويترتب على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم او جائز ورتب على اللزوم كونها
اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل واحد من التعريفين اعم من الآخر مدعى انه لا يلزم من كونها عقدا اللزوم لان العقد ينقسم الى اللازم و
الجائز والمتردد ولا يلزم من كون عقدها جائزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جائزا كالمضاربة ولعل ما
رجحه المصنف اولى لان من جعلها عقدا امكن استدلاله على لزومه لعموم اوفوا بالعقود وان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعا لا يناسبها
الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر الى الخواص فناسبها الجواز وهو حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في المختلف من ان الآية لا يراد منها مطلق العقود
والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل اجماعا فلم يبق الا العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما لم يرد
ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المأمور والمأمور به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم يخصص ببعضها واخراج العقود الجائزة يبقى العموم
حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول وانما ينتفي ولا ينتج لو جعلناه بعد التخصيص مجملا غير حجة في الباقي وهو قول لعدد لا يرتضيه العلامة ولا غيره
من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء به الثبوت والتزامه والعمل بمقتضاه مطلقا
قوله ويجوز ان يكون العوض عينا او دينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر الى العوض بل الاصل جوازه بدونه اوسع لكن على تقدير ذكر العوض يجوز
كونه عينا ودينا كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين و
الدين احكامه اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليه وغير ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه لتعذر اخذها من الرهن ولا ضمانها الا
اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة مطلقا وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث لا يكون لازما وضمانه ان شرطه وكذلك يجوز كونه حالا ومؤجلا
منهما ومن احدهما وبالتفريق قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام
من بيت المال جاز لان فيه مصلحة اذ يتضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان
يخرج المال الامام وهو جائز اجماعا منا ومن غيرنا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي ص سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن
حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة فكان سائغا الثاني ان يكون المخرج غير الامام وهو جائز
ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا
وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة
اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة له والاصل متناول لموضع النزاع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقت فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضا للاصل وانتفاء المانع وقال المانع من العامة في السابق لا يصح هنا لانه
قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه بالنص كالسابق المتفق عليه الشامل لموضع النزاع الرابع ان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة
مثلا على ان يحوزهما السابق وهو جائز ايضا مطلقا على المشهور وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق اخذ السبقين
معا وان سبق لم يغرم اخذا بظاهر رواية عائشة عن النبي ص ودلالتها على تحريمها ممنوعة اذا تقرر ذلك فقول المصنف اذا بذل السبق غير المتسابقين صح
اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره وقد عرفت انه موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره وقوله او هما صح عندنا يشير على الطائفة
ايضا المنع ابن الجنيد منه كالشافعي وكانه ما اعتبر خلافه في ذلك لشذوذه قوله ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من
سبق منا فله السبق عملا باطلاق الاذن في ذلك وهذا المعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما او من احدهما او من المحلل فان عيناه للمحلل خاصة على
تقدير سبقه صح واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم تحقق الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا
ما يشمل ذلك فيتبع بحسب الشرط كما لو شرطا انه ان سبق استحق وان سبق مع احدهما اختص ونحوه او انه ان سبق مع احدهما استحق مال الآخر واحرز
رديفه ماله ولو اطلق استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار الشامل لذلك قوله ويفتقر المسابقة الى
شروط خمسة لما كان عقد المسابقة من العقود المعاوضات وان لم يكن محضة فلا بد فيه من ضبط الرافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم
بذلك الا بامور ذكر المصنف منها خمسة وجعلها في كره اثنا عشر ونحن نشير اليها جملة مستدركين ما ذكر المصنف منها الاول تقدير المسافة ابتداء
وانتهاء فلو لم يعيناهما او احدهما بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا او
يتعبا ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها
ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع
النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة اذ السبق احد العوضين هنا وعلى هذا فلو استبقا بغير غاية لينظر
ايهما يقف اولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة
فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المخالف لحكمة الشارع
ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع كجعل عبده



لغا لحق او جزء منه ولا يعلم انه او احدهما للمسبوق وقد تقدم ان المال ليس شرطاً في عقد المسابقة بل يعتبر ضبطه لو جعل فيه والشرط الثالث تعيين
ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو ويقتضي ذلك التعيين وفي الاكتفاء بالوصف
وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا يتم الا بالتشخص بخلاف نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلي وحيث يعين الفرسين لا يجوز الابدال للموت ويبطل
بجواز العقد لانه خلاف المشروط الرابع تساوي دابتي السباق في احتمال السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم
سبق واحدة لم يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحدة وان ترجح احدهما على الاخر لانه لا ينافي الاحتمال بل
من لغبا ذه وقد يمثل بما لو كان احدهما ضعيفا يتعين قصوره عن الاخر بتقييد على ما افتى به وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع بسبق احدهما الخامس ان يجعل
السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص
على كونه مسبوقاً ليحصل العوض فيفوت الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلهما
خاصة عوضا وبهذه جملة ما اعتبره المص من الشروط الذي زاده في كره التساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة
ولا بينهما وبين الخيل لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينه مع السباق مع جنسها ولو تساويا جنسا لا وصفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي و
الاقوى الجواز لشمول النص وهو مطلق السبق كل منهما لانه المفروض لتناول اسم الجنس لهما ووجه العدم بعدما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد السابع ارسال
الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما قبل الاخر دابته ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا
وايضا فان استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الثامن ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرط لها ارسال الدابتين ليجري بنفسهما
فالعقد باطل لانها تنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها عادة الى قصد الغاية التاسع ان يجعل المسافة بحيث
يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب شديد بطل العقد العاشر ان تكون ما وقع عليه
العقد عدة للقتال فان المقصود منه التاهب له ولا يجوز السبق الرمي من النساء لانهن ليس من اهل الحرب الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة
فيه وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطاً فاسداً فلو قال ان سبقني فلك هذه ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اما
ناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فاقتضى وافسد **قوله وهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم والاقرب لا لانه مبني على**
التراضي وجه الاشتراط ما ذكره فيه من ان الغرض الذاتي من المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف مع عدم التساوي
لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقوى عدمه لما اشرنا اشار اليه من انه عقد مبني على التراضي وقد يحصل مصالحا
اما التزم عدم الاشتراط والحاق الاختبار الدال له على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين الموقفين ان حصل مع احتمال السبق من كل
منهما لم يضر عروض التخلف والا كان المانع فقد ذلك الشرط الذي قد نفى على اعتباره والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ارسال احد الدابتين
قبل الاخرى حيث منع منه وجوزت هذه ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معه رفع الجهالة بما هو في حكم العوض بخلاف ارسال
احد الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه متوجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لو انضبط موقف المرسل اولا بالنسبة الى المتاخرة لكانت هي هذه
المسئلة **قوله واما الرمي فيفتقر الى العلم باموره ستة** اه المراد بالستة ما اذكره من قوله الرشق الى قوله والسبق فالاول من الستة الرشق وقد تقدم
انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غايته ومهما معلومة منتهية اليه فلو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق الرمي بمقتضى
العقد فلعله يلحق او يسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى حسمه ولا غاية ينتهيان عليها وذلك خلاف حكمة الشرع المضبوطة في مثل ذلك
وفصل بعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة محتجا بان المراد في المحاطة خلوص اصابة العدد المشترطة بعد مقابلة الاصابات من الجانبين ومن
عدم تعيينه لم يقولوا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة لان الاستحقاق فيها يتعلق بالمبادرة الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق
ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا الثاني عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاكتفاء
بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان معرفة الناضل من المنضول وصفة الاصابة انما يتبين بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما
اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا كما لو جعلا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص من عدد الرشق
بشيء وان قل ليكون ثلاثيا الخطا الذي يعتذر به يسلم المناضلون وحذق الرماة في العرف من اصابة تسعة من عشرة فلو شرطاها كان جائزا لبقاء
سهم للخطأ ويحتمل عدم ذلك لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد الثالث صفتها من قرع او خدق
او ارتداد او غيرهما من الصفات المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض فيها واختلافها بالشدة والضعف فقد يقدر بعضهم على بعضها اذ يكون
الاخر فيكون ذلك التعيين غررا وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاصابة مطلقا لانه المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع ويعبر عنه بالقارع
المصيب للغرض كيف كان وكذا الحاصل الخارق على بعض معانيه كما عرفته وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اعتبار التعيين مع حصول
الغرض والغرر مع ارادته مطلق الاصابة ثم الرابع قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقفي الرامي والهدف او ما في معناها لان الاصابة
تكثر مع قربها وتقل مع بعدها والاغراض تختلف باختلافه والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل اما من المشاهدة وذكر المسافة ويحمل

الاكتفاء

الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع ويقوى ذلك مع غلبة العادة اما مع عدمها او اضطرابها فلا وحيث يعتبر تعيين ما
يحصل الاصابة منه يجب بحسب حال المتعاقدين علوا وغيرهما مسافة لا يحتمل اصابتها منها او ان احتمل في غيرهما ابطل ولو كانت منها نادرة فالاقوى الصحة الخامس
الغرض لانه المقصود بالاصابة ويحصل العلم به بامرين موضعه من الهدف بارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني
قدره في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق التاسع السبق بفتح الباء اي العوض المبذول للسابق حذرا من الغرر في اعماله مال
كثيرة من الاعواض فان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا ابطل العقد وسياتي حكمه بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الآلة
هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة خارج عنها والعبارة في قوة اشتراط الرمي الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الآلة
وقد وقع بسبب ذلك اشتباه على بعضهم فتوهمه مندرجا فيما يجب ان يعلم ووجده سابقا زايدا في العدد والصواب ما ذكرناه وانما فصل
عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم بخلاف الستة اذا تقرر ذلك فالمراد بتماثل جنس الآلة تماثل ما يرميان به من القوس في الصنف
كالعربي والخاص ومن السهم فلاختلاف الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافها بمنزلة اختلاف حيوان السباق كالخيل و
والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطهم ان كان هناك عرف معين
حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان عليه هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترط انه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشروط
الا برضاء صاحبه فيجوز لانه موجب الشرط ان يلزمه كل واحد في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة
تردد والظاهر انه لا يشترط وقد عرفت معنى المبادرة والمحاطة واختلاف مفهومهما وفائدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد
وعدمه مع اتفاقهم على ان الاطلاق على تقدير صحته ينزل على احدهما بعينه فالمصنف وجماعة ذهبوا الى عدم الاشتراط لاصالة عدمه مع
انتفاء الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة او المبادرة قولان اشهرهما الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل
العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فيما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له
كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصل الاصابة بها من العشرين وذلك معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة
من رمي العشرين لواحد ولانها اجود فائدة في الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالب
في المناضلة ولان المبادرة من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وكلاهما تام وفي التذكرة اختلفوا اشتراط
الشرط في العقد لاحدهما لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخرى فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في
الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم اي لا يشترط تعيين شخصهما
لان ذلك تضييق لا فائدة فيه ولانه قد تعرض له احوال خفية يحوج الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين وجاز الابدال لما ذكر كما لو عين المكيال
في السلم وعلى هذا فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد يذكر في العقد وهو اختياره قده في كره والثاني عدمه
بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في عد ولو قيل بتعيينه بالتعيين وان لم يكن ذكره شرطا كان حسنا لعموم الامر بالوفاء به ولامكان تعلق الغرض بذلك
المعين ولتفاوت القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية قوله اذا قال الاجنبي لخمسة من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ
الغاية فلا شيء لاحدهم ولو سبق احدهم كانت الخمسة له وان سبق اثنان كانت لهما دون الباقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة قد تقدم ان النضال
عند المصنف يطلق على ما يشمل السبق والرمي على ما فيه من التجوز وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما مشتركة بينهما وبدء منها بشيء من احكام
السبق وحاصل المسئلة انه اذا قال لجماعة ايكم سبق فله خمسة ولا يخ اما ان يسبق واحد منهم خاصة او يستوي الجميع بان جاؤا جميعا او يسبق اكثر من واحد فعلى الاول
لا اشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم استحقاق احدهم شيئا منه في الثاني لانتفاء
الوصف اذ لا سابق منهم وان سبق ما فوق واحد فقد حكم المصنف وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤس لان من يحتمل كل فرد
فرد من السابقين ومجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون با
بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من لما كانت من الفاظ العموم فهي بمعنى كل فرد فرد كما في نظايره من القضايا الكلية ولان العوض
في مقابلة السبق وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض فحكمه حكم المنفرد وجعلوه في باب الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار ودخلها
جماعة استحق كل منهم دينارا معللين بان كلا منهم قد صدر منه الفعل المقول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي
فرده جماعة لان كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي هو الرد وانما استند الى المجموع من حيث هو مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول ومسئلتنا
من قبيل الدخول لان السبق قد تحقق كاملا من كل واحد فيستحق كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح كون العوض غير معلوم حالة العقد من
حيث انه لا يعرف تعدد السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه فيه انه عقد متردد بين
الجعالة والاجارة وهما يحتملان من الغرر ما لا يحتمله غيرهما من عقود المعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فلو سبق واحد و
اثنان الى قوله ولا شيء للمتاخر هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين وعليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق بان يسبق و

في ب

وعد فيكون للسابق ثلاثة دراهم وللمصلي وحده درهم وهو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه لا يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ٧ م
ساوى بينهما بان جعل للسابق درهما مثلا وللمصلي درهما فلم يصح وانما الوارد فيه ثم احتمل هنا البطلان لان المقصود من هذا العقد الحث على السبق بلا
التفضيل في الجعل فاذا احتمل مساواة المصلي فضلا عن تفضيله قل جد العزم وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه رجاء للسبق فانه كان يرجوه ما هو اسهل منه
لذلك ورد بان استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد في الوصف لا اعتبار جعل الفاضل المتأخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين
وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له يندفع الاشكال ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قوله ولو
كانا اثنين واخرج كل واحد منهما سبقا الى قوله المحلل قد عرفت فيما سبق ان صور اخراج المال من المتسابقين واحدهما وثالث كلها جائزة عندنا وان
بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى الخلاف المذكور اشار وعلى ما اخترناه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير اخراج كل من المتسابقين مالا وادخالهما
محللا بينهما اما ان يسبق احدهم خاصة او اثنان او يستووا في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك امور سبعة الاول ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من
المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء السابق الثاني ان يسبق المخرجان بان يصلا معا الى الغاية ويتأخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما
في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق الثالث ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على التوالي او مترتبين فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما الرابع
ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج الاخر على التوالي فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه ويكون المال المخرج المسبوق بين المخرج السابق
والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق الخامس ان يسبق احد المخرجين ويكون المحلل مصليا او المخرج الاخر اخيرا فالمال كله للسابق
كما مر وقال بعض العامة ان مال المسبوق من المخرجين للمحلل لانه يسبق المتأخر ويحرز السابق مال نفسه خاصة وغلطوه في ذلك السادس ان يسبق احد
المخرجين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل تاليا والسابق يحرز السبقين ايضا عندنا لما ذكر وعند ذلك البعض من العامة ان السابق يحرز سبق نفسه
وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل قوله اذا شرط المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب خمسة اه
قد عرفت ان المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه فاذا رميا رشقا وتساويا
في اصابته لم يتحقق السبق ولا يجب الاكمال لانه لو وجب لرجاء السبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة الى المحاطة وهذا خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال
لو اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى الاصابة المشترطة فلو وجب الاكمال خرج عن وضعها قوله اما لو شرط
المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة اه لان مقتضى المحاطة هو ذلك لما عرفت من تعريفها فاذا تحاطا الخمسة بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها
فيجب كمال الرشق قوله ولو تناضلا فبادر احدهما الى كمال العدد اي العدد المشترط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه مع انتهائهما منهما انتهاء الرشق
فيتحقق سبق من اصاب العدد دون صاحبه اذ لم يبق له ما يرجو معه الجائزة فضلا عن السبق وهو واضح قوله وان كان قبل انتهائه فاراد صاحب الفضل
الاكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فائدة اه اذا بقي من الرشق لهما شيء والحال ان شرط المحاطة او العقد مطلق وهو محمول عليها وقد بقي للاكمال فائدة
فيجاب اليه طالبه وقد لا يبقى فلا يلزم البذل والعوض قبل الاكمال وقد ذكر المص ان الفائدة يتحقق بثلاثة امور احدها ان يرجو المسبوق الرجحان بالاكمال على
السابق بحيث يصير بالرجحان سابقا ويأخذ العوض او لا يصير سابقا ولكن يمنعه من السبق فالاول كان يكون شرطا الرشق عشرين وشرطا التفرد بخمسة
فرمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما اجمع واصاب الاخر منها خمسة فهنا اذا طلب المسبوق الاكمال اجيب اليه لانه يرجو ان يخطئ صاحب العشرة الباقية و
يصيبها هو فيتم له خمسة عشر اصابة ولصاحبه عشرة فيتساقطان عشرة بعشرة يفضل للمسبوق خمسة يصير بها سابقا والثاني كالمثال بعينه الا ان
المسبوق اصاب من العشرة اقل من خمسة فرجاؤه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد اصاب من العشرة الاولى اثنين ثم
على اصابته جميع العشرة الثانية فتمامها يبقى له اثنا عشر وللاخر عشرة فاذا تحاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وثانيها ان لا يرجو المسبوق الرجحان
ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الاخر كما لو رميا عشرة في المثال فاخطأها احدهما واصابها الاخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها وخطأ
السابق لها فيتساويان في الاصابة ويمنعها من السبق وثالثها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا
في المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشرة والاخر اربعة فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقية ويخطئها
الاخر فيصير اصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه عن التفرد بالخمسة المشروطة وهو فائدة يمنع من استحقاق صاحبه العوض كالاولين وقول المص كما
لو رمى احدهما خمسة عشر فاصابها الخ مثال ما اذا انتفت الفائدة اصلا وقد تبين وجه انتفاء الفائدة فيه قوله لا يملك النضال ملك الناضل
العوض اه مفهومه الشرط انه لا يملك الناضل العوض بدون التمامية وهو من خواص الجعالة لا الاجارة التي قد اختار انه مثلها في اللزوم وكان السر
في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق
على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل لا يحصل ذلك بخلاف الاجارة وبهذا يظهر ان هذا العقد
ليس على حد احد العقدين ولا غيرهما من المعاوضات مطلقا وانما له شبه باحدهما او بهما من بعض الوجوه فلا بد في اختصاصه ببعض الاحكام بالنسبة
اليهما والى غيرهما اذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لاحدهما كان ملكا من ملاكه يفعل به ما شاء من اختصاص وتصرف كيف شاء كغيره
من الاملاك وهو واضح قوله ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته وجه عدم البعد عموم الامر بالوفاء بالعقود ولكون

المسلمين عند شرح ظهم الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحة شرطه وقال الشيخ في احد قوليه يبطل الشرط والعقد لان
عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراطه خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه يبطل العقد كما علم مرارا وفيه ان الحاقه بالاجارة قياس مع وجود
الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل بلا بدل ولو بنيه ممن لا دخل له في العمل ولا يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا
دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه وللشيخ قول اخر ببطلان الشرط دون العقد وقد مر
ضعفه في نظائره قوله اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل ويسقط المسمى لا الى بدل له اذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا يخلو اما ان
يكون الفساد ابتداء بحيث لم يتزلزل العقد بل لم ينعقد اصلا سواء كان بسبب العوض بان كان خمرا او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان اختل
بعض شروطه السابقة او غيرها واما ان يكون طاريا على اصل العقد بان ظهر العوض مستحقا فان العقد وقع صحيحا غايته تزلزله حيث وقف على اجازة المالك
وانما طرء له البطلان بعدم اجازته ومن ثم لو اجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء فهذا هو الوجه في فرق المص بين القسمين فان كان فساده
من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الشيخ ووجهه انه لم يعمل له شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فائدة عمله
راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب جماعة من المتاخرين
الى وجوب اجرة المثل لانه عقد استحق المسمى في صحيحه واذا جهل المعقود عليه في الفاسد وجب اجرة عوض المثل ولا نسلم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقد
ونظايرها رجوع عمل العامل الى من يجب عليه العوض لان العامل في القراض قد لا ينتفع به المالك مع ذلك يكون مضمونا وعندي فيه نظر لان الالتزام
لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود
واضح من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يطلب الايجاد حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود
اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي
امرا بالعمل فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ان المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة فالاصل براءة
الذمة من وجوب شيء اخر غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كلما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض
موارده فلكل ما الاجماع ولا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف مدعى القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الامر بالعمل وجوز ذلك
اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما يتوقف حينئذ بخصوصه عبارة بل كل لفظ دل عليه كالجعالة اذا عرفت هذا فحيث
نقول باجرة المثل يرجع فيها الى مجموع العمل هو مجموع ركضه لا الى القدر الذي يسبق به لانه يسبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان فساد العقد من جهة
خروج العوض مستحقا فقد جزم المص بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين ووجهه ما عرفت من صحة العقد ابتداء بالعوض
المعين وانما اتفق تزلزله لامر موقوفا على الاجازة للمالك فقد تشخص العوض المعين للعقد فاذا طرء زوال ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى
اقرب شيء اليه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق اذا ظهر فساده وقيل يجب اجرة المثل هنا ايضا لان عوض المسمى اذا فات وجب
قيمة العوض الاخر وهو اجرة مثله كما في ساير المعاوضات وما ذكروه من الفرق بين الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من
اصله لا من حين الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم ابتداء بل كغير المتمول بالنسبة الى غير المالك وعلى هذا القول فحيث لا يجب بهذه المعاملة
اذا فسدت شيئا لكن فيه ما قد عرفت قوله اذا فضل احدهما الاخر بالاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لانه هذا هو المشهور بل
كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا ووجه المنع ما ذكره المص من منافاته لذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد ونسبته الى القيل مشعر بالتوقف فيه
ووجهه انه جعل على وجه عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله
بعقد ما له مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع الشرط ومنافاته المشروع غير متحققة

كتاب الوصايا

قوله الاول في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة التمليك في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة الواقعة عن
الفاعل من الهبة والوقف والبيع وغيرها وفي ذكر المنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجر والقوة كالثمرة
المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويخرج بقيد بعدية الوفاة الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحد الامرين و
ينتقض في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين اللذين يجوز له الوصية عليهم ومن ثم زاد المص في النافع
والشهيد ره في التعريف او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصاية وربما جعلت الوصية خارجة عن الوصايا قسيمة لها فلا يحتاج
الى الاحتراز عنها حتى ان الشهيد في س عنون لكل واحد من القسمين كتابا الا ان المص لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصاية من جملة
اقسام الوصية فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض عكسه ايضا بالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه وكذا التدبير
على القول بانه وصية كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما
وان افاد ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت

الوصية

٥



لا يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود من جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه من العقود الجائزة وقد ٩ ج
يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المصنف كيفية القبول هل ينحصر في اللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ و
التصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل الملك المقتضي للحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة
القبول للايجاب وهو موضع وفاق واطلاق عبارة الايجاب والقبول يشمل الوصية لمعين كزيد وغيره كالفقراء فيقبل لهم الحاكم والاصح في الثاني
عدم اشتراط القبول لتعذره في المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف ح
فيشكل اطلاق العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يجعل ذلك الضرب من التجوز والحاقه بطريق الاستتباع ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع
كثيرة واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر اليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا او لفلان المشترك بين الوصية والامر
وكقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار له فلا بد من مايز يخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا
فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطية ونحوها بعد الموت **قوله** وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا
عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض
الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا يملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل يعتبر في انتقال الملك اليه
بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك ام تمام السبب المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه اصلا او يعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على
وجه القهر كالارث المعنى مستقرا بعدله كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد فينتقل عنه به الى ورثة الموصي فهذه اقوال
ثلاثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى المال على حكم مال الميت ثم ينتقل الى وارثه انتقالا متزلزلا فيستقر برد الموصى له
وينتقل الى ملكه بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب الناقل للملك اليه لان الباء في قوله فينتقل بها الملك بموت الموصى له للسببية وهو مفيد لما
ذكرناه ومع ذلك يحتمل ان يريد الانتقال المبتدئ من حين القبول على تقدير تاخره عن الموت كما هو ظاهر العبارة فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول
الاول الذي حكيناه وهو مختاره في ح وان يريد به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه ولكنه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت
وهذا القول هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجة المشتركة بين القولين الرافعين للقول الثالث ان القبول لما كان معتبرا فحصول الملك للموصى له
قبل قبوله لا وجه له ولان الوصية تمليك عين كما عرفت فلا يتحقق الملك الا بالقبول كساير العقود وان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بالموت
لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول فان الملك لو حصل بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في تملكه ثم يبقى
في ترجيح القول الاول انك قد عرفت ان القبول معتبر في تحقق الملك في الجملة فيجب ان لا يتحقق قبله مط وايضا فان القبول تمام السبب الموجب للملك كغيره
من العقود الناقلة للملك لم يكن الموت شرطا في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب السابق الناقل للملك وان تحقق
الشرط كما في الملك الحاصل بالبيع فانه قبل القبول لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرائط المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات والناقل للثاني بقوله مضافا
الى المشترك ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال متعلقها من التركة الى الوارث عملا بالآية
لانه لا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته له ولا الى ملك غير الوارث والموصى له اجماعا فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتفاء الامرين
على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملكه من حين الموت اعتبارا بما ذكرهنا من الدليل وعلى تقدير رده
يتبين بطلان الوصية وانها كانت لم يكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك
كان مراعى بالوصية وقد تبين عدمها فكان هذا الموصى له على تقدير الرد لم يكن له موصى به اصلا فلا ياتي دليل الانتقال عن الوارث
اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والعجز عن مقاومة دليل الاول وقد اعتذر عن تحرير الاول بكون سببية القبول
تقتضي عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول في الوصية ليست قوية على حد مدخليتها في غيرها من العقود كالبيع ووجه
ضعفها عدم الافتقار اليه في بعض الموارد كما عرفت في موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر في تمام السببية اجماعا
واعتباره في الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه من الضعف المذكور ويكفي فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان المصنف ره
يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من قوة دليله ثم للقائل ان يقول على دليل الحصر من الآية انه كما يمتنع من القول بانتقالها
الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير متحققة لما قد عرفت من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن
ثم كان القبول معتبرا فيها ولو كانت الآية في قوة من بعد وصية مقبولة لان الملازمة يقتضي ذلك فقبل القبول لا وصية فينتقل الى
الوارث بحكم الاصل لا يزول عن ملكه الا بقبول الموصى له ح بتحقق الوصية وحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه
تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ يجوز كون ملك الوارث ح مراعى بعدم قبول الموصى له ومعنا مغايرة قبوله
فاذا حصل القبول انتفى ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك سبب قهري من جهة الشارع سابق على
ملك الوارث الا انه لم يكن تم تحقق ملك الوارث الى حين تماميته ثم اي تعقل وقيل على الحصر ايضا بمنع عدم بقائه على ملك الميت لم لا يجوز بقاؤه

ى

كما في ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه وقضاء دينه وكما يجوز ان يتجدد له الملك كالدية لو مات قتيلا وما تجدد في الة الصيد التي نصبها حيا بعد
وفاته وقد يجاب عن هذا بانه قد علم ان الموت سبب في انتقال الملك عنه وخروجه عن اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملك الوارث
وان تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم حق المرتهن في مال الرهن على الراهن المالك فلا منافاة بين ملك الوارث لها وتقدم الميت بها او
يرشد اليه الى ذلك في مؤنة التجهيز انه لو فقد الميت رجع الكفن الى الوارث ولو لم يكن ملكه ابتداء لم يرجع اليه واما الصيد فانها يملكه الوارث
دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وحجة الثالث من ظاهر الاية الدالة على انتفاء ملك الوارث مع الوصية بنحو ما استدل به
فانه لا يمكن القول ببقاء المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله الى الوارث لانه بعد الوصية وهي اعم من المقبولة اذ لم يقل بعد وصية مقبولة و
يمنع عدم تحققها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصية مشابهة الارث من حيث انه يملك
بالموت وان فارقته في جواز ازالته ما حصل من ملكه برد الوصية يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يريده وجوابه على
القول الاول واضح فانا نختار انتقاله الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل واذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتداه الموصي فينتقل الملك اليه
وجواب الثاني قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت
الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف وحيث يكون الوصية ما قدة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع اولها كسب العبد وثمرة الشجرة و
ساير زوايد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا تملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على الورثة
اذا رد تبعا وان قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوايد للموصى له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل فهي له والا فلا وان قلنا
بريد ففي مستحقها من الموصي وكورثته وجهان من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل ومن حدوثها بعد زوال
ملكه هذا اقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من يجب يخرج على الاقوال
والنفقة والمؤنة المحتاج اليها بين القبول والموت كالفطرة وثالثها اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا يملك
بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وان قبل انفسخ النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من قبول يوم ان قلنا يملك القبول ومن يوم
الموت على سبيل التبيين وان قلنا بالتوقف وان كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا ان
الملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح هذا اذا خرجت الامة من الثلث وان لم
تخرج ولم تجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا فان قلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ ام لا يبنى على
ان الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الثاني ينفسخ وعلى الاول لا ورابعها لو اوصى بامته الحامل وحملها من زوجها للزوج ولابنها حر ومات
وخرجت كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران نظر ان قبلا معا عتقت الامة كلها على ابنها نصفها بالملك والباقي بالسراية وعليه
للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الام فلان الام عتقت عليه ان قلنا بسراية عتق الحامل
الى الحمل او كان الحمل انثى والا اختص العتق بالاب وان قبل احدهما قبل الاخر فان قيل يحصل الملك بالموت او قلنا بالوقف فكما تقدم لان وقت
الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الامة والحمل عليه ان قلنا بالسراية وكان الحمل انثى
والا عتقت الام خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسراية ويغرم قيمته نصفه يوم الولادة للابن ولا
يعتق عليه من الامة شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو اوصى لانسان بمن ينعتق عليه
فقبل بعد الموت فان قلنا يملك بالقبول عتق عليه وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه يوم الموت ويترتب عليه حكم ما يتجدد من
كسبه ونحوه وسادسها لو اوصى بامة لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج
فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد فان اعتقه الوارث وان قبل عتق عليه وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ان[illegible] الوصية فقد بينا
ان جميعها للوارث فيسري العتق من بعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك بالموت ابتداء وتبينا فقوم نصيب
الوارث عليه وان قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث فالقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد
اعتاق الاول وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفي نفوذه وجهان مابينا ان انتهى وسابعها لو اوصى بعبد لاثنين يحصل احدهما قريبه الذي يعتق عليه فان قبلا معا عتق
جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والنصف بالسراية وان قبل القريب اولا فكذلك وان قبل الاجنبي اولا فاعتق نصيبه ثم قبل
قبول القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي كما مر وان قلنا يملك بالموت تبينا ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه
عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي قوله ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حينئذ
اعتبرنا قبول الموصى له فقبل بعد وفاة الموصي فلا اشكال في اعتبار قبوله المطابقة الايجاب الصادر من الموصي لانه وقع تمليكا
بعد الوفاة فقبله في تلك الحال وان قبل في حيوة الموصي فالاكثر على اعتباره ايضا لحصول المطلوب وهو قبول ما نقل اليه من الملك على الوجه

لئلا

الذي نقل اليه وان لم يكن في وقته فان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك من قبل وقت الانتقال فقبوله كذلك وكما ان الموصي مالك للمال ح فله
نقله في اي وقت شاء فالموصى له مالك ان يملك ايضا في اي وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما في نظايره من قبول البيع بشرط واجل
في الثمن وغيره وافتراقهما في انتقال اصل الملك في البيع منجزا دون الوصية لا يقدح في ذلك وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول
انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه وبعدم المطابقة بين
الايجاب والقبول واما كاشفا او جزء السبب على التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتاخر
عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت فقد عرفت مما قررناه
جواب ذلك كله فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه هو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرط وهو هنا كذلك
لان الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك ناقلا له في وقت متاخر فكذلك القبول فالمطابقة حاصلة والفرق
بينه وبين ما سيملكه واضح فان ذلك الجزء ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع وقوله ان
القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعني به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة
فان ذلك لا يتحقق الا اذا تاخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة
منصوصة كلية ولا متفق عليها وانما هي مستنبطة في فرد خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت كما سبق تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول
الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك على الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب تمليك المال الخاص بعد الوفاة لا مطلقا
فالقبول الرضا بتملكه كذلك والعقد سبب تام في نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه الا ان يجتمع شرايطه ومن
جملة شرايطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل الملك كما عرفت في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل
الملك الخ ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد شرط وهو كون الناقل له مالكا فلما حصلت الاجازة من المالك ولو بعد حين حصل الشرط فعمل السبب
عمله فكذلك هنا السبب التام في نقل الملك حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب
عمله وحاصل الامر ان النقل التام والكشف التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تاخر القبول عن الموت لا مطـ
رد ذلك غير لازم ولا جايز ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا **قوله** فان
رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو
رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له متوقف على الايجاب وهو ايضا الموصي والقبول
وموت الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة فبدون احد الثلاثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا في ان القبض مع ذلك كله
هل هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث
ان العطية في الهبة وما في معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف
المؤخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها
بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في المؤخر ايضا كما سيأتي ان شاء الله
وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط في تلك الوصية واذا تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية حتى وقع الرد بعد تحقق ملكه
لم يؤثر رده لان الملك لا يزول باعراض المالك عنه وان افاد اباحة التصرف لغيره فيه في بعض الموارد فان اباحة التصرف امر آخر غير زوال الملك
وح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا حكم له اجماعا وبذلك يتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بني
على ان القبض هل هو شرط في الملك ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد بعد الموت وقبل
القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق فكانت الوصية ح كالعقد الجايز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا رده
احدهما بعد الايجاب وقبل القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له وله ان يجدد القبول بعد ذلك ان كان قد
سبق على ما اختاره المص وجماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد
ملك الغير فيقع لاغيا لانه وان كان قد قبله فالشرط للملك موت الموصي كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت مع عدم حصول الملك فيهما ان
الملك بعد الموت قد بقي موقوفا على القبول لا غير فرده ح واقع في محله لان الملك قد بقي موقوفا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت
الوصية كما لو رد كل قابل للعقد الذي قد صدر ايجابه وبقي ملكه متوقفا على القبول وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحيوة فان الملك لم يحصل
وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال الحيوة واضح وكتبهم غير منقحة اصلا بالخلاف فاما لو اعتبرنا القبول حال
الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد ح لا يخلو من اشكال وقد حررنا ما فيه **قوله** ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت
الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من عقود

وبيان القبول مر

المعاوضات فان المشتري لو قبل البعض وقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود
للبايع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد فيه الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضما ومنفردا ومن ثم لو
اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزائد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه وفي هذا الاخير
مثل ما ثبت في عقود المعاوضات المحضة كالو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشتري كذلك ثم لم يجز المالك فان البيع يصح في البعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث في الوصية بمنزلة التصرف في مال الغير وان لم يكن عينه **قوله** ولو مات
قبل القبول قام وارثه في قبول الوصية الخ اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية سواء مات في حيوة الموصي ام بعد وفاته ولم يكن الموصي قد رجع في وصيته
فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول وينتقل اليه الملك كما لو كان المورث على تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا
للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل
اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد حاضرا او غائبا فتوفي الموصى
له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها الا انه لا يخفى ان
محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعوا جبرها بالشهرة على ما هو كثير
بينهم في ذلك وفيه ما فيه واما الاول فلان يكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق
القبول لا يورث في ساير العقود اجماعا كالو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب له قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد
به قطعا فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للمورث على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض في الوصية تختلف
باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصي غرض في تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فانهما من الحقوق الثابتة
المستقرة للمورث شرعا بحيث لا قدرة لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه ويترتب عليه غرض مالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل
على شيء من هذه الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد موته نظرا الى ان الوصية
عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته كما بيناه ولا سند واضح للثاني صحيحي ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سئل رجل
عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عملا بمدلول
هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل وعدم المعارض وبقي الرواية السابقة شاهدة وان لم تكن مستندا حيث لم تسلم سندا ويحتمل
ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما على المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض
الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير المتصل المستتر الضمير في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات ويكون اولى ويمكن ترجيح التفصيل
الاخير بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير تأخره عن الموت كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له حيا قابلا
للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل في
ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل هذا القول من حيث ان الموصي له بعد موت الموصى له لم يكن اهلا للملك بسبب موته قبل القبول و
الوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا الملك الموصى به لانه ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعد وكشف القبول عن ملكه من حين الموت غير
موجه بل غايته ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو امر اخر غير الكشف والنقل الا ان الاشكال انما يأتي على القول بانه لا يدخل في
ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول بالكشف ينتقل الى ملك الميت وسيأتي تحقيقه **قوله** لو اوصى بجارية وحملها
لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة
لا يرث اباه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث الخ هذا فرع على المسألة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به
وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج او غيره فمن فرض كون الموصى له زوجا غير لازم وبفرض كون الحمل رقا لمولى الجارية بالاشتراط على
القول بصحته ح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه قبل الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم
يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه ولو
فرض كون الوارث متعددا وبعضه ممن ينعتق عليه والاخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق منه بحساب
ما يورث منه ممن ينعتق عليه فيعتق في الفرض ثلثاه وهذا كله مبني على ان قبول الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط الموت
مطلقا كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكه من حين الموت ولو فرض كون موت الموصي بعد
لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث لا الوارث حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملكه للموصى له والقول باختصاص حكم الكشف
بما يمكن فيه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا بطلان الدليل
الدال على القول بالكشف وقد عرفته سابقا الا ان حاصل الموجب له انحصار الملك بعد موت الموصي في الميت والوارث والموصي لو مع انتفاء

بطلان

بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت ولا بملك وارثه فان المحذور السابق واحتيج الى اثبات مالك للملك ح ومعه لا ضرورة
الى القول بملك القابل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب المملك ولتحقق في هذه المسألة القول بملك الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل
لقيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونايب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار له ملك ان يملك ولو بغير اختياره على تقدير قبول مورثه وهذا
غير ضاير لان قبول الوصية ليس بشرط في التمليك مطلقا بل قد يصير الموصى له مالكا بدون القبول في بعض الموارد كما قد عرفت غير مرة ووارثه مالكا بقبول
خليفته اولى وح فلا بد من تحرير محل النزاع فان قول المص فمات قبل القبول شامل لما لو مات في حيوة الموصى وبعده وحكمه بعده بعدم العتق على الموصى
له مطلق ايضا وهو لا يتم مطلقا بل يحصل بما حققناه ان موت الموصى له ان كان في حيوة الموصى فعدم انتقال الملك اليه مط جيد في موضعه لان الملك
مشروط بوفاة الموصى فاذا فرض قبول الوارث ملك بالموت سواء كان قبوله في حياة الموصى ان اعتبرناه ام بعد وفاته وح فينتقل الملك الى الوارث
ابتداء على التقديرين بغير اشكال ولا عتق هنا على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه المص من الحكم وان كان موت
الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول فقبل الوارث بني الحكم بالعتق على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول لا على معنى الكشف
كما هو مختار العلامة وظاهر فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضا كالسابق وان قلنا ان القبول يكشف عن سبق الملك من حين الموت
فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له الميت للحكم بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم فتخصيص الكشف بما بعد وفات الموصى له
وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فنقول ان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق
الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان ينعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير تاخر موته
عن الموصى بناء على الكشف ورث ايضا في الجملة وتحرير البحث يتم بامرين احدهما اثبات اصل الارث ووجهه واضح لان ثبوته معلوم وانما المانع من
ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه وعلى الميت لانه الفرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مطلقا لانه موقوف على قبول الوارث
فلو فرض كونه وارثا اعتبر قبوله في الارث واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور واجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المال وقد حصل
بقبول من كان وارثا ح والثاني ما يرث منه فنقول ان كان الوارث متحدا لم يرث هذا الولد مطلقا لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان
متعددا فلا يخ اما ان يكون موت ابيه الموصى له قبل موت الموصى او بعده ففي الاول لا يرث من امه مط لانها لم تدخل في ملك ابيه فلم يكن من التركة كما
لم يدخل هو فيها واما ما تركه ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة الورثة شارك او لحصوله في الثاني ينبني على الكشف بالقبول او الانتقال فعلى الثاني
لا يرث من امه شيئا ايضا لانها لا تدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة والحال انها لم تقسم حين الحكم بحريته لان
ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت ويبقى ارثه من باقي التركة على القسمة وعدمها ومما قررناه يعلم ان قول المص ويكونوا جماعة فيرث بعتقه
قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها نعم يأتي مطلقا بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق
الارث كما يرشد اليه اطلاقه التعليل **قوله** ولا تصح الوصية في معصية فلو وصى بمال للكنايس والبيع او كتابة ما يسمى الان توراة او انجيلا او في
مساعدة ظالم بطلت الوصية قد تقدم البحث في ذلك في الوقف وفي الفرق بين الوصية للكافر والكنيسة والبيعة فلينظر ثم ومقتضى اطلاق العبارة
عدم الفرق بين كون الموصى كذلك مسلما وكافرا والامر في المسلم واضح لانه معصية في اعتقاده وفي نفس الامر اما من الكافر المعتقد لكونها طاعة فوجهه تحقق
المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة الينا ايضا العقد شرط الصحة وقد تقدم في الوقف ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين بمعنى اقرارنا عليه
لو ترافعوا الينا اجريناهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه وفي تقييده بتسمية الكتابين الان توراة وانجيلا تنبيها على انهما
محرفان فليسا تمام الكتابين المنزلين من الله ولم يراد ان المجموع من حيث المجموع كذلك لا الجميع لان بعضه واكثره باق على اصله قطعا والمراد بمساعدة
الظالم على ما هو ظلم ومن حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدة شخص ظالم لا من حيث الوصف صح **قوله** والوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام
حيا سواء كانت بمال او ولاية لا خلاف في جواز رجوع الموصى في وصيته ما دام حيا لانه ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصية
عقدا يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حيوة الموصى فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد بقاء مع الحكم وهو جواز رجوع الموصى فيه ويمكن ان
يقال الحكم بجوازه مع تمامه بالقبول يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فليس فيه اخلال وعلى كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين
الجواز واللزوم بمعنى جوازه في حال ولزومه في اخر وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف وح فاطلاق بعض الاصحاب
كونه من العقود اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام الجائز جارية عليه مطلقا الجواز تراخي القبول وكونه
فعليا وعدم اعتبار اللفظ العربي وغير ذلك **قوله** ويتحقق الرجوع بالتصريح او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او
وهبه واقبضه او رهنه كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل والقول صريحا او استلزاما او باعتبار اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول
القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت له او في معناه قوله هو حرام على الموصى به لوارثي او
ميراثي او ميراث لا من يكن على الاقوى لان الموصى به من جملة التركة والثاني مثل بيع العين الموصى بها لانها تستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع

فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك أو كتابته لاقتضائهما قطع السلطنة التي من جملتها الوصية والهبة مع الاقباض لانتقال الملك به أما بدون
الاقباض فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على إرادة الرجوع وإن لم يكن صريحا أو يتحقق بفعل مقدمات الأمور التي لو تحققت لنافت
الوصية كالعرض على البيع مؤيدا بالدلالة قرينة دالة على إرادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل الكمال لما
يوجب لزومها أو في معناه العرض للعقد الموجب لنقل الملك أو للمنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم
إرادة الرجوع بذلك بل كان الغرض أمرا آخر عولوا عليها لضعف هذا القسم حيث مناطه القرينة ولو أشكل الحال أو اشتبه الغرض ولعل ترجيح الرجوع أولى
عملا بظاهر حال العامل وقول المصنف أو وهبه وأقبضه قد يوهم أن مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا إلى بقائه على ملكه إلا أن الظاهر
خلافه وإن تقييده بقبضه يصيره من أمثلة القسم الثاني وقد نبه في القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية ببيعه فإن الوصية كما عرفت عن قريب
يجوز نقضها أو كانت في معنى التوكيل في بيعه وهبته وهو أبلغ من الهبة بالفعل قبل القبض إلا أن ذكر الهبة المقبوضة بعد الوصية ببيعه لتشويش الأمثلة
وتضطرب بسببها ترتيب الأقسام وقد ذكر أيضا من أمثلة الرجوع رهنه من غير أن يشترط قبضه مع أن مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض فيجمع
بينه وبين التمثيل بالهبة المقبوضة لا يخلو من تشويش وإن كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم الذي متعلق الوصية كما لو أوصى له بحنطة
معينة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها أو بزيت فخلطه بغير جنسه
بحيث لم يتميز ووجه البطلان في جميع ذلك أن متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال مضافا إلى إشعار هذه الأفعال بالرجوع ولو خلط الزيت
بما تقل جنسا فإن كان الغير أجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال الحصة على زيادة ولم يحصل من الموصي الرضا ببذلها مع عدم إمكان فصلها
وإن خلطه بمساو أو أردى فمفهوم كلام المصنف أنه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع وهو ظاهر مع التساوي أما مع الأردى
فيكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة إتلاف الموصي له فينبغي البناء على الأصل وأطلق جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع قيام
قرينة تدل عليه هذا كله مع عدم دلالة القرينة على عدم إرادة الرجوع بهذه الأفعال كما إذا فعل ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بطحنها
وخبز العجين حذرا من فساده وخلطه كذلك ونحو ذلك فإن مرجع هذه الأمور إلى القرائن المقترنة بها نفيا وإثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي
بغير إذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي واعلم أن الحكم مخصوص بالمعين كما أشرنا إليه بأوصى بهذه الحنطة أو بهذا الزيت أو بما في البيت منه فإن تغييره دليل
على صرفه عن جهة الوصية أما المطلق كأعطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو
لم يوجد في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر تغيير ما عنده والمصنف قد أشار إلى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعين حيث
أعاد الضمائر إلى الموصى به في قوله كما إذا أوصى بطعام فطحنه إلخ فإنه لو كان مطلقا لم يستقم الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى به وكذا غيره
لأنه يكون ماهيته كلية والأفراد الخاصة غيرها وإن أمكن تشخيصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في القواعد لكن
في التذكرة حكم بعكسه فقال بعد أن حكم بكون التغيير المذكور رجوعا أما لو أشار إلى الحنطة أو الدقيق فقال أوصيت بهذا أو قال أوصيت بما في
البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن إشكال أقربه العدم إذ الاسم تعلقت به الوصية هنا ومقتضى الإسناد إلى التخصيص الحكم بالرجوع بغير
المعين وليس بجيد بل ولا سديد كما لا يخفى والاعتذار له بأن الوصية إذا تعلقت بمعين مخصوص لا تبطل إلا ببطلانها أو بحصول القرينة الدالة على
الرجوع كطحن الحنطة لما كلها إلا بدونها وصيرورة الحنطة دقيقا لا يقتضي تلفها عرفا فلا تبطل الوصية بمجرده تعليل لموضع النزاع مستلزم
لعدم البطلان بهذه الأفعال في المطلق بطريق أولى ولا يقول به أحد في القسمين مقابلهم بين مطلق لكون ذلك رجوعا وبين مخصص له بالمعين
وفي التذكرة ما يدل على العكس فتأمل قوله أو لو أوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا لأن هذا الفعل لا يدل على الرجوع إلا بالقرينة مضافا
إلى أصالة بقائها على حالها وعلل أيضا ببقاء اسم الخبز وفيه نظر نعم لو استفيد من القرائن إرادة الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل
في ذلك وفي نحو جعل القطن حشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم ووجه الإشكال ما ذكرناه ومن دعوى أن ظاهر هذه الأفعال
يؤذن بإرادة الاستئثار بها والوجه في الجميع ما قلناه من عدم إفادة الرجوع إلا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما يستفاد في ضمير فدقه أما
مع الإطلاق فلا يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة قوله في الموصي يعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا تصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم
يبلغ عشرا فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لأقاربه وغيرهم على الأشهر إذا كان بصيرا وقيل تصح وإن بلغ ثمانيا والرواية شاذة
تفريع عدم صحة وصية الصبي على اعتبار كمال العقل مبني على الغالب من أن العقل لا يكمل بدون البلوغ أو ما في معناه من السن المذكور هنا
وإلا فيمكن تحقق خلافه إذ العقل المعتبر في التصرفات يحصل بدونه غالبا ولهذا يعبرون كثيرا باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم
الصبي والمجنون والأمر سهل إذا تقرر ذلك فقد اختلف الأصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ بأحد الأمور الثلاثة المعتبرة في التكليف
بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الأكثر من المتقدمين والمتأخرين إلى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وفيه أخبار كثيرة
منها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ع قال إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وصحيحة أبي بصير إذا بلغ الغلام عشر
سنين فأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الأخبار المتضافرة وأضاف الشيخ إلى الوصية الصدقة والهبة والوقف والعتق

بالضاد المعجمة أي كثيرة

للرواية

لرواية عن الباقر ع الذي جوّز ... وقد تقدمت وفي المختلف ... وفي قول المص لاقاربه وغيرهم اشارة الى الخلاف ما روي في بعض الاخبار من الفرق كصحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله قال الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وروى ابن بابويه في الفقيه
وهو يقتضي عدمها كما اشار اليه في اول كتابه القايل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ الثمان ابن الجنيد واكتفى في الانثى بسبع سنين
اسنادا الى رواية الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين من اثباتها في الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد قصر
على الوصية ومثل هذه الروايات لا يصلح لاثبات الحكم خصوصا المخالفة للنصوص الصحيحة بل اجماع المسلمين وابن ادريس سد الباب واشترط
في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في الدروس الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الانسب لان هذه الروايات التي دلت على الحكم
وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل **قوله** ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى لم تقبل وصيته هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار
جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة العقل على سفهه وبعدم استقرار حيوته فيكون في
حكم الميت وبان القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لان قبول وصيته نوع ارث لنفسه والكل ضعيف اما السفه فلان الفرض انتفاؤه و
ثبوت رشده ان شرطنا انتفائه في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زواله حالته واما عدم استقرار
الحياة فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا
متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم الاصل وسيأتي ان شاء الله ما فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على
قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم آخر واما حديث منع القاتل من الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح
ان اقتضاه اصل المعنى او رده باحد الوجوه المقتضية له لكونه آحادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل
مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقرآن الذي هو حجة المتناول لعمومه محل النزاع او يمنع تخصيص القرآن بخبر الواحد وكلام
ابن ادريس حجة وجيه وان كان الوقوف مع النص والعمل بالنص الصحيح اقوى **قوله** ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع
الوصية حالتها من مستجمع للشرائط المعتبرة فيها وفي صحيحة ابي ولاد السابقة ما يدل عليه نصا وتوهم ان الفعل الواقع عقيبها دال على عدم ملكة
الرشد مردود بجواز تجدده لو سلمت دلالته عليه في حكمه ما لو اوصى ثم جن او صار سفيها فان منعنا من وصية السفيه ولان حال المريض يؤدي الى ذلك
وما في معناه **قوله** ولا يصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ
الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص او الوفاق وهو نصب
الاب والجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان ولايته مقصورة عليه حيا واذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل
عليهم لان له الولاية حينئذ ويشمل اطلاق المنع من توليته غيرهما الوصي من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين و
سيأتي ان شاء الله مع النص فتوليته الوصي في معنى توليته احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الصبي ابتداء عنهما **قوله** ولا ولاية للام ولا يصح منها
الوصية عليهم هذا الحكم داخل في السابق الدال على عدم صحة الوصية عليهم لغير الاب والجد له وانما خص الام بالذكر بعد دخولها لان اثبات ابن الجنيد
الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ **قوله** ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صح في ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها ولم يمض على الاولاد
هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم ونبه بتخصيصه على ان تبعض صحتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها ممنوع غير مانع من
نفوذ المشروع منها فتصح وصيتها لهم بالمال ولا يصح نصبها بل يبقى حكم المال الموصى به كسائر اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة
الوصية هنا في ثلث المال لان لها اخراجه عنهم راسا فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ في ط اذا كان الناصب
الام مع وجود الجد وكما اخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون
الولاية عليه لوليه الشرعي **قوله** يعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا ما لا نفع فيه المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى
له كما ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا يقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر وان جاز اقرار الكافر على وصيته
بشيء من تلك الجملة لان ذلك اعم من الصحة كما اشرنا اليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة فانها مملوكة تقبل النقل بالوصية وغيرها واحترز بكلب
الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فيصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة ويجوز ان يريد بالملك ما هو اعم مما ذكرناه وهي الملك
بالفعل والاستعداد ومنه عدم جواز الوصية بمال الغير وهو جيد وان لم يشر اليه في الامثلة والمراد بما لا ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث
يكون متمولا فلا يصح الوصية بمثل حبة حنطة وقشر جوزة كما لا يصح نقلها بغير الوصية وانما احتيج الى تقييد الملك بما ذكرنا ليخرج لان لحبة كونها
مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك ولو لم يجز المعاوضة عليها لعدم التمول **قوله** ويتقدر كل منهما بقدر ثلث التركة فما دون ولو اوصى

فيها

ح

ما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار الصحيحة به مستفيضة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف في مقام اخر وذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقا من الاصل محتجا برواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع معارضتها للنصوص الصحيحة وفتوى الاصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع انها لا تدل على المطلوب لان مفهومها ان للانسان ان يوصي بجميع المال ما دام حيا وهو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته على اجازة الوارث وهذا الى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه ايضا لان وارثه العام داخل في عموم ما دل على توقف الزائد على الاجازة **قوله** ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة على قدر حصته من الزيادة لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف والثلث فينفذ بالقدر المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا وللموصى له نصفها وان رداها فالمسألة من تسعة لان لهما ثلثي التركة اثلاثا فاصابهما ثلثه ثم ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسألتين وهو الثلث في الاخرى يبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من سدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة من الثمانية عشر مقسوما لانه عشر ثمانية فيدفع للموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها ثلثه من الثمانية عشر وهي ثلث الاربعة معها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليهما ما يرد عليك من نظايره **قوله** واجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة وهل يصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اكثر الاصحاب على ان اجازة الوارث مؤثرة متى وقعت بعد الوصية سواء كان في حيوة الموصي ام بعد وفاته وقال المفيد وابن ادريس لا يصح الاجازة الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال قبله فيلغو كرده ويدل على المشهور صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم واذا اقروا بها في حيوته وغيرهما من الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث بعدها خرج منه ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي وورثته لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وبهذا يظهر الجواب عن حجة المانع والاعتماد على النص الصحيح والباقي شاهد او مؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ما بقي الموصي عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها حينئذ وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه فلا حجة له لاستمراره ودوام الوصية واعلم ان اذن الوارث للموصي في الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة فان قلنا ان الاجازة حال الحيوة تلزمهم فكذا مع اذنهم له في الوصية بالزائد وان قلنا لا يلزم فكذا مع الاذن **قوله** واذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وليس ابتداء هبة فلا يفتقر صحتها الى قبض لا ريب في توقف ما زاد من الوصية عن الثلث على اجازة الورثة فان اجازوا في حال الحيوة وبعده كان تنفيذا لا ابتداء عطية بغير اشكال لان الوارث لم يملك حينئذ فلا يأتي فيه الاحتمال الوارد وفي وقوع الاجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذا لما فعل الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال الحق اليهم بالموت وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها ويكون عطية من الوارث ومن ان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث لو اجاز بالبيع لكان البيع تنفيذا لما فعل سابقا وايضا فان الوارث لحق بالملك وثبوت حق الاجازة لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية على ما يأتي ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فساده وبهذا يرجح كونها تنفيذا كما ذكره المصنف وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الاخر وجها او احتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا ويجاب عما ذكروه في توجيه ذلك الوجه بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في مثل ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ونمنع كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك للموصي غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة سقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن اذا تقرر ذلك فيتفرع على ذلك احكام كثيرة ذكر المصنف منها حكما واحدا وهو انه على تقدير كونه تنفيذا لفعل الموصي لا عطية لا يفتقر صحتها الى قبض من الموصى له ولو جعلناها عطية افتقرت الى قبض كما يفتقر العطية المبتدأة ومنها انه لا يفتقر الى تجديد هبة بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما افاد هذا المعنى وعلى العطية يفتقر الى لفظ يدل عليها وان لم يكن بلفظ الاجازة وما في معناها ومنها انه لا يفتقر الى القبول من الموصى له

بعد الاجازة لو كان قد تقدم قبوله للوصية قبلها وعلى العطية يفتقر الى القبول بعد الاجازة بغير فصل معتد به لغيرها من العطايا ومنها
انه ليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها ما لو اجاز الوصية وهو لا يعلم بالقدر الزائد على الثلث قلة او كثرة لقلة التركة
صحت الاجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية المبتدأة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي التذكرة قطع بعدم الاشتراط و
نسبه الى علمائنا مؤذنا باتفاقهم عليه ومنها لو اعتق مملوكا لا مال له سواه او اوصى بعتقه واجاز الورثة فالولاء للموصي لانه المعتق على الجناة
فيكون لعصبته على القول بكون الوارث للولاء هو لعصبته وعلى الوجه الاخر يكون ثلث الولاء لعصبة الموصي وثلثاه لعصبة الوارث لانهم
باشروا الاعتاق ويحتمل تفريعا على هذا الوجه ان يكون الولا للموصي ايضا لان اجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقه عن
الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن وفرع بعضهم على الثاني انه لا بد من الاتيان في اجازة العتق بلفظ لفظا بلفظ يكون ابتداء
عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم يتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به من الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتدأ والعلامة
جمع بين القولين بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث وظاهرها الثاني ومنها لو كانت الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوجية
فاجاز له الوصية وان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له فيها وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع ايضا النما
والنفقة والفطرة وغير ذلك قوله ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تعالى بالعمل بمقتضى الوصية
وترتيبه الاثم على تبديلها ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف
الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص العاجز او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع قوله
ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بيسار اعتبار وكذلك لو كان في حال
الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال اليسار انما اعتبر الثلث عند الوفاة لانه وقت تعلق الوصية بالمال واستقرار الملك للوارث وللموصى له
وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كعين او مائة درهم مثلا او بجزء من التركة مع كونه حالة الموت اقل من زمان الوصية او مساويا لان
تبرعه بالحصة المخصوصة زائدة يقتضي ضمنا ناقصة بطريق اولى اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وربما دلت القرائن
على عدم ارادته على تقدير زيادة كثيرة لا يتوقع لاحتمال ان يكون الزيادة متوقعة له غالبا ووجه اطلاق المص وغيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر
الى اطلاق اللفظ الشامل لما تجدد منه ويشترط زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها كالدية على ما تقدم في العمد وتلف بعض التركة قبل قبض الوارث فيشكل
ايضا اطلاق اعتبار حالة الموت لا تقتضي الاول زيادة الوصية فما عينه الموصى نفوذها على الوارث في الزائد عن الثلث بغير اجازة وكذا
وينبغي اعتبار الاقل من حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته
وارش جنايته هو الحكم بناء على اعتبار المال حين الوفاة وهذا مما حصل حال الوفاة مقترنا بها وهو ظاهر في ارش الجراحة واما الدية فلم تستقر الا
بالوفاة فهي في الحقيقة متاخرة عنها وان اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما اعتبره المص من وقت الوفاة لان الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الامر العرفي
وهو يمتد بحيث يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطاء لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب احد
الامرين القصاص او الدية فيدخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطاء وان
كان لها بدل واما على الاشهر من ان موجب العمد القصاص وانما يثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في
العبارة تكلف وقد يندفع عنه بانه عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث
انما هو القصاص ولكن بما لا يتعلق به حق المال المترتب على مال الميت ويندفع بانه بعد قبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الحق المالي وزيادته
وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو اوصى الى اثنين بالمضاربة في تركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان
صح وربما اشترط كونه قدر الثلث فاقل والاول اظهر وجه الجواز المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستنده ثم على رواية
خالد بن ابي بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك
ضمان فقدمتني ام ولده بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك
امرك بالباطل لم اجزه ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما
فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند
الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا
اما الاولى فبالتصريح واما الثاني فيظهر منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق الوصية محمول على الصحيح
والمص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين تبعا لاطلاقهم واطلاق الروايتين انما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل واما اذا كان
زايدا بقدر الثلث فاكثر من حيث انه تم ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ووجهه مضافا الى النص ان المعتبر بالثلث
هو ما يفوت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح مما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجر

ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع ان نماءه يحدث على ملك العامل
والوارث فانه يملكه العامل الحصة للوارث ولا للموصي فيتحقق ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا له لانه
انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلو لا صحة المضاربة لادى
فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة بغير عوض والتفويت انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل
بزيادته عن الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى
التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة فقد ادى فرض الفساد الى عدمه هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحة ومن نظر اما
من جهة الاخبار ففي سند الاولى جهالة من جهة خالد وفي طريق الثانية علي بن فضال وابو الحسن وهما وان كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيدة والعمل بالموثق
خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة ضعيف محجوج بالشهرة واما من جهة الاعتبار فان المضاربة وان لم يقتض تفويت شيء من التركة على تقدير
تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط
مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل واما القول بان الثلث انما
يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة وح فلا تفويت في مال الوارث وان لم يصح لا يصح البيع ففيه امكان جبره بالجائز المالك الشراء لنفسه فيكون جميع الربح له فيحصل
التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون لطرحه الاخبار ورده الى الاصول
المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه والذي نختار في
هذه المسئلة ان الوارث ان كان مولى عليه من الموصي كالولد الصغير فالوصية بالمضاربة بماله صحيحة مطلقا لان التكسب له غير واجب على الوصي وتحاصل من
الربح زيادة مغابن وتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامن والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على سداد الوجه مما يرجحه العقلاء و
لا يلزم مراعاة المدة التي شرطها على العامل الوصي بل يصح ما دام الوارث مولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي
لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت لها بل انما يفيد التحديد بالمدة المنع من التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية و
تغييرها المنهي عنه لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه انما اوصى بعقد جائز فقد عرض للعامل بفسخ العقد في كل وقت يمكن عملا
بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلا للوصية بل عملا بمقتضاها ولا فرق بين زيادة الحصة المعلومة للعامل عن اجرة المثل وعدمها ولا بين كون المال
بقدر الثلث او انقص ولا بين كون الربح بقدر الثلث كذلك او زائدا لما ذكرناه وان كان الوارث مكلفا غير مولى عليه فالوصية كذلك جائزة ايضا لكن لا يلزم
الوارث بها بل له فسخها حالا وفي كل وقت كما قررناه في الصغير اذا كمل العين ما ذكرناه وفائدة الصحة ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق
الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية وليس في هذا القدر مخالفة للاصول الشرعية ولا للروايات اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع من
التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه وبذلك يندفع ما قررناه وما اوردناه من لزوم الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك انما يلزم
حيث لم يفسخ مع قدرته عليه والصغير على تقدير مستند اليه زمان الصغر لا ضرر في مدته لقصرها غالبا وعدم التفويت ولو عملنا بالروايتين قصرنا
الحكم على كون الورثة مولى عليهم كما وقع فيهما ومع ذلك يخف الاشكال ولعله اولى **قوله** ولو اوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر
ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث ويبدا بالاول فالاول ولو كان الكل غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث اما
يخرج الواجب من اصل المال اذا كان واجبا ماليا اعني يكون متعلقا بالمال حال الحيوة سواء كان ماليا محضا كالزكوة والخمس والكفارات ونذر المال ام
ماليا مشوبا بالبدن كالحج فان جانب المالية فيه متغلب من حيث تعلقه به في الجملة اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلوة والصوم فانه يخرج
من الثلث مطلقا لانه لا يجب اخراجه عن الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات الخارجة من الثلث مع الوصية بها والاقوى وجوب الوصية على المريض
كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه وبموته لا ينتقل والدليل على ما سوى ذلك
وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاقه العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليتخلص من العقاب لان
دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريطه كالغفلة عن الصلوة مع عدم التمكن على القضاء حال الوصية احتمل ح عدم وجوب
الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء ويمكن الاستدلال على الوجوب مطلقا بقول ابي عبد الله في صحيحة محمد بن مسلم
وغيره الوصية حق على كل مسلم ونحوه وان كان اعم من الواجب الا ان على ظاهره في الوجوب ولا ينافيه عدم وجوب الوصية لمن لا حق عليه لان ذلك خرج عن
العموم بدليل خارج فيبقى العام حجة في الباقي ويمكن استعماله في حقيقته ومجازه على سبيل التجوز حيث تعذر حملها على الحقيقة في جميع افراد
الوصية اذا تقرر ذلك فاذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها بدئ بالمالية من الاصل ثم نظر الى ثلث الباقي واخرج منه البدني مبتدأ
بالواجب الاول ثم بغيره على الترتيب ان لم يجز الوارث الجميع ولو اجاز البعض بدئ به من الاصل كالواجب المالي لكن لو كان ضاق المال عنهما بدئ بالواجب
ولو جعل الموصي الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي فان فضل منه شيء اخرج من باقي المال وان خرج عن مقتضى الوصية لوجوب اخراج هذا النوع من
الواجب وان لم يوص به وان فضل من الثلث شيء اخرج الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب الى ان يستوفي الثلث ويبطل الباقي حيث لا اجازة و

لو كان الجميع غير واجب بدئ بالاول في الذكر فالأول حتى يستوفي الثلث فلو كان على الوصية منجز حال المرض يخرج من الثلث على الوصية مطلقا هذا
اذا اتى بالوصية مترتبة اما باداة الترتيب كثم والفاء او في الذكر فقط بالعطف بالواو او بدونه او صرح بترتيب بعضها على بعض ولو بالبداءة بما ذكره
اخيرا بان عدد جملة ثم قال ابدء بكذا ثم بكذا الخ ولو جمع بان ذكر اشياء ثم اوصى بمجموعها او قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدموا
بعضها على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليها على جهة العول وانما بدئ بالاول فالاول ذكرا وان لم يدخل عليه
اداة الترتيب لان الوصية الثانية اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الثانية بعد استيفاء الثلث فلا سبيل الى التوزيع مع نفوذها هنا
لاستلزامها تبديل الوصية النافذة ولا يرد مثله على الاخير لو نص اخرا على تقديمه لانه ينفسخ في فوق تقديمه لفظا حيث لا يعتبر بلفظه وقصده فلو
قدم غيره او شرك لزم تبديل الوصية المنهي عنه وكذا لو نص على التشريك ولا يقال ايضا ان الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته لان
الوصايا المتعددة على الوجه السابق يتم الكلام مع كل واحدة كقوله اعطوا فلانا وفلانا كذا اعطوا فلانا كذا فاذا اضافت الاولى محل النفوذ نفذت
ولم يجز تغييرها بطرو اخرى عليها كما لو باع شيئا لزيد ثم باعه لعمرو وانما يكون جملة واحدة حيث لا يتم الفائدة بدونه كقوله اعطوا فلانا وفلانا كذا و
يشهد لمراعاة الترتيب مضافا الى ما ذكرناه رواية حمران عن ابي جعفر عن رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى يذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ
ثلثه قيمة المماليك الذين امر بعتقهم قال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتقوا منهم اول من سماهم ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس ان عجز الثلث كان
ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا
للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق وان تاخر ولا بين ان يقع المرتب متصلا في وقت واحد عرفا او في زمان متباعد بين كغدوة وعشية خلافا لابن
حمزة حيث فرق بينهما فحكم في الاول بما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعها الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف الماخذ
قوله ولو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه انما صحت وصية الاول خاصة لاستيفائها
الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها
لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاول وعدمه فلا
يدل عليه ولا فرق بين ان يوصي بهذه الاجزاء المذكورة بما شاء كلها كالوصية بسدس ولاخر بخمس ولثالث بربع او للاول بجميع المال ولاخر بثلث
لثالث بنصف وغير ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل على الرجوع في الجميع فيعتبر الترتيب بالاول فالاول عملا بالقاعدة المستمرة عند وجود ما
يدل على خلافها وسيأتي ان شاء الله مزيد تحقيق في المسألة الاتية **قوله** ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه للاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني الفرق
بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية
الاولى لانه ليس له ثلثان مضافا اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بمعين لواحد ثم اوصى به لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى
نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية واذا اوصى بعده لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل كالربع
الذي هو خارج عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس فيكون وصايا متعددة لا تضاد بينها فيبدء بالاول منها فالاول الى ان يستوفي الثلث
عند عدم الاجازة ومعنى قوله ثلثي قول الثلث الذي يمضي فيه وصيتي والثلث المتعلق بي ونحو ذلك والحاصل ان المرجع الى شيء واحد وهو ان الاصل
في كل وصية ان يحمل على الصحيح سواء كانت نافذة من الاصل ام متوقفة على اجازة الورثة كلا منهما صحيح والتوقف على اجازة الورثة لا ينافيه بل هو
كالخيار الثابت للبائع فانه لا ينافي ملك المشتري خصوصا على المختار من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية ومن ثم لو بدا فيما كان يخرج من
الجميع وتوقف الزائد بناء على الاجازة كالوصية بمجرد التوقف على الاجازة لا ينافي الصحة واذا عرفت ان كل وصية من هذه الوصايا صحيحا فلا يزول هذا
الحكم الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق حكم بصحته وهو في المسألة السابقة وكل ما في معناها منتف في قوله ثلثي ونحوه موجود بالقرينة القوية ولو
ابدله بقوله لفلان ثلث ولفلان ثلث فكالاول لعدم القرينة الدالة على الرجوع فضلا عن التصريح ومجرد الشك في الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع
ويعمل في الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البداءة بالاول فالاول فمتى وجدت الدلالة على الرجوع عمل بها وكان الثاني ناسخا للسابق وعلى
هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال اعطوا عمرا ثلثي كان ناسخا للاول لما ذكرناه ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثاني
ناسخا للاول لعين ما ذكرناه من القرينة الدالة على الرجوع وعدمه ولو فرض في بعض الاوقات الافراد تخلفها فيما حكم لوجودها فيه او وجودها فيما
حكمنا بتخلفه فيه عملنا بمقتضاها نفيا واثباتا الا انه عند تجرده عن العوارض فظهورها فيما ذكرناه وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبر بثلث مالي
عوضا عن ثلثي ففي الحاقه به او بالمطلق وجهان من ظهور وجههما مما حققناه والاقوى عدم التضاد هنا ايضا للشك في ارادة الرجوع بذلك مع كون اللفظ
اعم فان ثلث ماله امر اخر غير الثلث المحسوب له في باب الوصية الذي يدل القرائن على ارادته مع الاضافة اليه ولم يظهر ذلك الا مع الاضافة الى ماله
وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض وجود قرينة خارجة عن اللفظ تفيد الرجوع عمل بها هنا ايضا
كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي تحقيقه في هذه المسألة واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا و
كذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المصنف على ما ذكره في المسألة لكنه استشكل بعد

لواحد م

بربع م

لان م

ذلك في المسألة الثانية وفي الفرق بحسب الحكم في الثانية كان لي علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه الاشكال في النظر ما ذكرناه من ان كل واحد
منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله
ما دام حيا له فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انه يدعى وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع
من ثم لما اكد لها بالاضافة الى ماله بخلاف من جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم يحكم به وقد منا الاولى في الحج اعتمد على
اعتبار القرينة وعدمها كما حققنا وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك
فيهما على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسألة والمحقق الشيخ علي في الشرح اعتمد في المسألة على اصل آخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم
وهو ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها
هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي
حتى يتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال ثلث مالي
ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس انتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه
مخالف لما صرح به جميع الاصحاب الحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا
ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذة بحيث لا يترتب عليه منع بوجه فلا اعتبار به وقطعا الا ترى
ان الوصية بجميع المال يوصف بالصحة وموقوف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست صحيحة وكذا لو باع بخيار حكم بصحة
البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه يتحقق لحد صحته وما مثل به من بيع الشريك النصف في انه محمول على استحقاقه لا يؤثر في هذا الفرق بينه
بين المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حيوته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحته وصحة ما زاد على الثلث بصحة
هبته له وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل
ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكان الاجازة
تنفيذ الوصية لا عطية مبتدئة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا
يجعلون العطية احتمالا مرجوحا قوله واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة وكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت
نافذة ام لا لم تدل الوصية المتاخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل
واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر آخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد
بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث ولا بين قوله لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال
ثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او كالثلث الذي جعله الله لي غير موقوف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل
قوله بثلثي لغيره مع القرينة لا بالتصريح كما حققنا واما الشيخ فقد انقول له في هذه المسألة غرائب ففي الخلاف قال اذا اوصى
بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كان الوصية السابقة رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع
الفرقة والاخبار وبانه لو قال العبد الذي كنت وصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى وكذا اذا اطلق لعدم
عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف ايضا لو اوصى له بماله ولآخر بثلثيه واجاز وابطل الاخير ولو لم يجز وا بالثلث واجازوا اعطى
الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة
لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به ثانيا من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية
وذلك لا يفيده لمنع تناوله المتنازع واما استدلاله بالرجوع عن الوصية بالمعين من شخص لغيره ودعواه عدم الفرق بين المطلق والمعين فيظهر من الجواب في
ذكرناه حكايته عن الخلاف في المسألتين ايضا ثم ذكر مسألة ثالثة فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث فقد بينا مذهبنا فيه وهو
وهو ان يمضي الاول منهما فان اشتبه استعمل القرعة وجزم في هذه بتقديم الاولى وجعله مذهب الاصحاب وقال بعد ذلك اذا اوصى رجل بثلث ماله
ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى لعبد بعينه لرجل ثم اوصى لآخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني
رجوعا عن الاول وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما افترقا بكون احد الموصى لهم في الاولى وارثا والآخر اجنبيا ولا فرق بين ذلك عندنا وانما قصد به الرد على المخالفين
الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكرناه قبل ذلك بغير فصل فثم كيف ادعى في الاجماع على نسخ الثانية الاولى وفي ط نسب تقديم الاولى الى المذهب هنا
المشعر ايضا بالاجماع كما يظهر من عادته ان يكون ذلك في مقابلة مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا كل واحد من الكتابين مع اطلاق مثال الثلث
قوله ولو اشتبه اي اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتاخر على ما اختاره او له على القول الآخر اذ لا فرق بين الحكمين
في اعتبار القرعة وصفتها ان يكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق ثم يكتب في الاخرى اسم الآخر وانه السابق ويجمعا ويخفيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه
قوله ولو اوصى بعتق مماليكه الى قوله فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما المبعض فلصدق المملوكية له على ذلك البعض ومع الملكية الموصي

جمع مضافا فيفيد العموم فكل ما تناوله اللفظ واما عدم تقويم حصة الشريك عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثنى

وحصة الشريك ليس منه والعتق انما حصل بعد الموت مضافا الى عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية وبعض في الخبر رواية

احمد بن زياد عن ابي الحسن قال سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته

مماليك احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان للموصي اوجد سبب السراية في العتق لا استثنا

العتق في الحقيقة اليه ولهذا كان له ولاية فيوجد سببه فيه انه ان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفده المطلوب وان اراد به التام منعنا لان

السبب التام للسراية العتق مع الايسار والايسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت ويقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية والعتق انما وقع

بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعدها كذلك مع اجتماع شرائطه التي من جملة الايسار وهو منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق

سبب قريب في السراية كذلك الوصية سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب للسراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب

الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كذلك وتم المطلوب حيث انتفاء المال واما الرواية فلانه

يصلح لتاسيس الحكم بذاتها لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة **قوله** ولو اوصى بشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث

ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث فلو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته بالواحد

للاثنين في الاول جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان قال اعطوا فلانا وفلانا

مائة درهم او الدار الفلانية فانها يكون وصية واحدة فان لم يحتمله الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصيته

لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين درهما او الدار الفلانية واعطوا عمرا خمسين او اعطوا زيدا نصف الدار وعمرا نصفها بقرينة الحكم و

ان كان اللفظ اعم منه لتناوله الصورة الاولى كالعكس فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق انه جعل لكل

واحد منهما شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها البيت الفلاني ولعمرو الباقي فالظاهر انها وصية واحدة وان كان اجزاؤها متعددة لا

متعاقبة لانه وقع بيانا لما اجمله اولا وقد اوقعه لهما دفعة ومثله ما لو قال اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على التفصيل

الاخير فلا ريب في كونهما وصيتين متعاقبتين فيقدم الاول منهما حيث لا يسعهما الثلث ولا فرق في تقديم المتعاقب بين ان يوصي لكل منهما بشيء معين

كالبيت الفلاني من الدار ومشاع كالنصف لاشتراكهما في المقتضى **قوله** ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي

عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد وفيه تردد المراد انه يقبل قولهم في قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه كما لو قالوا بعد اجازتهم الوصية

بنصف ماله ظننا انه الف درهم فظهر انه الف دينار فاذا حلفوا قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة

عدم العلم بالزائد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعواهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن

من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه تردد المص مما ذكرناه ومن لفظه للقليل و

الكثير وقد وقع على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه

والاقوى القبول فيدفع الى الموصى له بنصف ما ظنوه وثلث باقي التركة **قوله** اما لو اوصى بعبد او بدار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان

ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما بقوله لان الاجازة تضمنت معلوما على الفرق بين ما

اذا كانت الوصية بعين فاجازوها وهي هذه المسالة زاعمين انهم ان العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة او ازيد بيسير فظهر انه ازيد بكثير لقلة

المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء مشاع وهي الماضية حيث قبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازة هنا وقعت على معلوم

للورثة وهو العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بجزء مشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف

على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه فتقبل فيه دعوى الجهالة ومرجع ذلك على بنائهم على الاصل في الاول وعلى خلافه في الثاني ومال في شرح الارشاد

بين المسالتين والقبول في الحالين وجعله في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه القبول هنا ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار

الثلث او ما قاربه مما ساء محوا فيه وانما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف

في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا

يوثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية نقل المال الفاضل

بينهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا فمن جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو

متحقق هنا الا ان الاصل عدم علمهم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه **قوله** واذا اوصى بثلث ماله

مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه واذا اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له

مال غائب اخذ لهم من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب لان الغائب معرض للتلف اه اذا اوصى له بثلث ماله

فما دونه فلا يخلو اما ان يكون معينا او مشاعا كجزء من التركة فان كان الثاني فهو شريك للورثة في كل شيء حاضر وغائب دين وعين فحكمه حكم الورثة

تناول

منجزة

ظنوا

بثلث ماله

وكمن

في التصرف في المال المشترك وامره واضح وان كان الموصى به معينا كدار مخصوصة وعبد ملكهما الموصى له بالموت والقبول ولحجر الورثة اعتراض فيه من
حيث ان فيه تخصيصا عنهم بجملة العين وهم لم يتحصل لهم ثلثاها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار
اذن الورثة واعيان الاموال هنا لاعينه ولعين وجوه ضعف الوصية بايديهم من جملة التركة كيف كان بالقسمة الشرعية وهو هنا بان كان له مال
غايب او بيد متسلط مانع فان لم يكن بيدهم شئ اصلا لا تسلط الموصى له على تملك ثلث العين خاصة وكان ثلثاها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها
من المال وكان بيدهم شئ لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقي منها موقوفا لا بمعنى تسلط الوارث عليه
لامكان حصول الغايب او ما في معناه فيصح الوصية بجميع العين بل بمعنى عدم تسلط الحاكم او منصوبه او من تراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم
الى ان يتبين الحال ثم القدر الذي يخرج من الثلث من العين متنجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول
لوجود المقتضي وهو ملكه بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غايته ما هناك تلف الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع تركته
فيملك ثلثه لغير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما استحقه الموصى له على الثلث على حد ما تسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع لجنسه
الى الوارث لان ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم الا من حيث تعلقت به الوصية والحال ان المال الذي هو ضعف العين موجود وانما وقعت
في الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من التصرف في الثلث لاحتمال ان يتلف ذلك المال الغايب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه ان تجويز الاحتمال
لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغايب ولا فاضل الملك الحاصل
بالوصية والقبول وبخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغايب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال يحصل بايقاف
ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال **قوله** ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي لتحصيل الامكان العمل
بالوصية المراد انه عبده في ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم ظهر كونه لا يملك منه الا الثلث انصرفت الوصية الى ما يستحقه منه ولا تنزل على الاشاعة حتى يصح
في ثلث الثلث خاصة كالاقرار قطعا والبيع على احد الوجهين والفرق بينهما وبين الوصية انها لا تنصرف الا الى ما يملكه الموصى فلو اوصى بمال الغير لغت بخلاف الاقرار
فانه ينزل على مال الغير حتى لو قال مالي لفلان لم يصح الاقرار والبيع يصح بمال الغير بمعنى توقفه على الاجازة فان اجاز صح وكانت الاجازة كاشفة عن وقوع
الملك من حين البيع ومن ثم قلنا البيع صحيح وان توقف على الاجازة وحكى في الدروس صحة الوصية بمال الغير مع توقفه على الاجازة احتمالا وعلى تقدير هذا
الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا في ثلث حصته المبني عليه لما كان ضعيفا لم يلتفت اليه المص وقطع بانصرافها الى ما يملكه ونبه بما ذكره من الحكم على
خلاف بعض العامة حيث حكم بنفوذ الوصية في المسألة المفروضة في ثلث الثلث خاصة والمراد بانصراف الوصية الى الثلث الباقي صحتها فيه اعم من
نفوذها ثم ان لم يملك الموصى غيره نفذ في ثلث الثلث ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث من الثلث كما هو مقرر
قوله ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصينا للقصد المسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه انما نزل على المحلل مع انه لفظ
مشترك ومن شأن المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة لما اشار اليه المص من النظر الى ظاهر حال المسلم فان قصده يحصن عن المحرم و
كلامه عن اللغو لنهيه عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم الا بذلك وقيل لا يصح الوصية مطلقا
لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والاغلبية بحيث لا يتبادر غيره ممنوعة **قوله** ولو لم يكن له الا عود اللهو قيل بطل وقيل يصح
ويزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يكن فيه الا المنفعة بطلت الوصية موضع الصحة والانصراف الى المحلل ما اذا كان الموصى من تلك النوع متعددا بان
يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فينصرف الوصية الى المحلل واولى بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل وان كان لفظه اعم من المحرم اما لو لم يكن له الا
المحرم فقيل تبطل الوصية لانصرافها الى غير مشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وقيل يصح الوصية
به ح ولكن يزال عنه الصفة المحرمة بان يحول عنها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن وان لم يكن الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العبارة
يقتضي زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ويشكل مع خروجه عن
كونه عودا لان الوصية معتمدة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب
حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يشكل ولا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة
الوصية وصحتها موقوفة على الكسر فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه فيندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي
هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه
صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عنده وهو ينافي تحصيل عود من خارج ولو لم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو
اوصى بالمحرم **قوله** ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والحايط والزرع في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم يصح الوصية بها
لعدم كونها مالا منتفعا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل بعدم المالية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت
الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو
شاذ عندهم ايضا وفي حكم الكلاب الاربعة الجرو والذي يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه وتربيته واما ما لا يحل اقتناؤها كالكلب العقور

حاشية م

خاصة الامر

فلا يصح

فلا يصح الوصية به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشتري من التركة ودفع
الى الموصى له وان لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم من عدم
جواز بيعه عدم امكان تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت واستشكل بانه لا يلزم من
امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا في مال المورث وهو منتف هنا فالاقوى البطلان مطلقا لو تبرع
به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا **قوله** من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما العشر وفي رواية سبع الثلث اذا اوصى
بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم على الخصوص بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف
الروايات فيه فذهب جماعة منهم المص الى انه العشر لرواية عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي تقضى به ديني وجزء منه لفلان
فسالت ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم
فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناها رواية معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن رجل
اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروى ابان بن تغلب في الحسن عن ابي جعفر مثله واستشهد
بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع مثله وهذه الاخبار وان ضعف سندها الا انها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان فيها الحسن كما ذكرنا
وذكر العلامة في المختلف ان حديث عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكره في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد
رواه الشيخ كذلك في الاستبصار وعليه العمل فيكون صحيحا لما ذكر بل الموجود في التهذيب وهو عندي بخط الشيخ ابي جعفر رواية عن عبد الرحمن بن
سيابة وهو مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سئل ابن ابي ليلى فذلك من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي يسال ابن ابي
ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسال ويسئل اصحابنا مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل وكذلك في الدروس جعله صحيحا
كما ذكره العلامة وبالجملة فالرواية بذلك تصير مضطربة السند الا ان نرجح رواية التهذيب حيث انها اصل الاستبصار فلا يكون صحيحة على كل حال
وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتاخرين الى انه السبع لصحيحة احمد بن ابي نصر البزنطي قال سالت ابا الحسن عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال
واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ثلث جل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسمعيل بن همام في الصحيح عن الرضا واستشهد بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اكثر فلذلك
قال المص اشهرهما العشر بل ذلك اشهر وهذه اصح فينبغي ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من
الموثق توجه له ترجيح مضمونها وهو خيرة العلامة في المختلف محتجا بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع
انه سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اخيرا وراويها الحسين بن خالد عن ابي الحسن قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه و
هذه الرواية مع جهل سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى
فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع اي شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه
او الى الثلث او الى النصف او غيرهما فهو كعشره او سبعه من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف
الجميع والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا باس بهذا الحمل اذ لا اطراح لروايات المعتبرة واعلم انه
قد ظهر مما قررناه ان معنى قول المص فيه روايتان اشهرهما العشر انه يريد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع واراد بهما جنس الرواية لانها متعددة
من الجانبين وان قوله وفي رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة لان هذه ثانية الروايتين وان احدهما رواية العشر وهذه الاخرى كما توهم ظاهر
اللفظ **قوله** ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في صحيحة البزنطي ما يدل عليه واستشهد لها بارباب الزكوة الثمانية ومثله
حسنة صفوان عن الرضا عليه السلم وتقدمه السكوني عن ابي عبد الله ع وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل
بسهم من المال فاعطاه النبي صلى السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع انه العشر ولا يعلم به قائلا وفسره الشيخ
الى وهم الراوي وانه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم اذ انه ظن ان السهم والجزء واحد **قوله** ولو كان بشيء كان سدسا هذا اللفظ من جملة
الاجزاء المعينة والظاهر انه اتفاقي اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية ابان عن علي بن الحسين انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي من ستة
قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث بالوصية
النافذة اولا لانه الفرض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه
لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها ومن ثم اخرج عن الوارث فانه جهالة المصرف فيصرف فيما
يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصيته القربة المخصوصة فاذا فات المخصوص بالنسيان العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي ويشهد
له رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع الابواب
الباقية اجعلها في البر والمراد بالبر وجوه القرب من المساكين والفقراء والمساجد والطرقات كل ما فيه قربة معتد بها والقول برجوعه ميراثا لابن

نكى
بوصلی
يسئل
من ثمانية
بحسين
بقي
بتنع

ادريس

ادريس ونقله الشيخ ايضا في بعض فتاويه والاظهر في كتبه مع الاول واحتج له بانها وصية لا منع القبائها فيرجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز
عن العمل بها البطلان لما ذكرناه من ان وجوه البر بعض مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا يعود بمثل هذه الاوهام وقد
تقدم لهذه المسألة نظاير كثيرة في الوقف ويأتي قوله ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب
او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول اخر بعيد القول بدخول جميع ما ذكر في الوصية هو المشهور
بين المتقدمين والمتاخرين والمستند الى رواية ابي جميلة عن الرضا قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما
لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك
المال قال فقال ابو الحسن الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام
ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد
بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او بيع فلان سيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى
لو جرده عن غمده لعده العقلاء سفيها والعرف كاف في اثبات الحكم ويبقى الرواية شاهدا فالحكم بدخولها فيه قوي واما الباقي فلا يدل العرف على
تناول الظرف للمظروف وغالب الروايات قاصر عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض الافراد
اتبع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن او الحلية في بعض الموارد لعدم دخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة والقول الذي اشار
اليه المصنف واستبعده الشيخ في النهاية فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصي عدلا مأمونا والا ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه و
هو بعيد من وجوه احدها اشتراط عدالة الموصي وهو غير معتبر في الوصية مطلقا وانما اعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه
وثانيها نفوذها من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا ايضا ليس من احكام الوصية بل من احكام اقرار المريض على بعض
الوجوه وسيجيء وثالثها تعميم الحكم في هذه الاشياء مع ان الرواية التي هي منشأ حكمه انما تضمنت بعضها وهي رواية عقبة بن خالد المشتمل على السفينة
خاصة فتعديته الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق في الحكم على التقدير بين كون الصندوق مقفلا او الجراب مشدودا وعدمه خلافا
للمفيد حيث قيده بذلك واحترز بقول المصنف معين في هذه عما لو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة وصندوقا فانه لا يتناول الا
الظرف خاصة عملا بمدلول الرواية حيث خصه بالمعين ولدلالة العرف عليه ايضا وهو ثم في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء اما الحلية
فلا يدخل الا مع التعيين قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله
لمن عدا الولد فيمضي في الثلث الى قوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا ويختص
الارث بغيره من الورثة بعد ان خرج من الثلث او يصح في ثلثه ان زاد ام يقع باطلا الاكثر على الثاني لانها مخالفة للكتاب والسنة فيلغو قال الله يوصيكم
الله في اولادكم الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه
فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فيلغو وجه الصحة فاعتبار الثلث ان اخرجه من التركة يستلزم تخصيص
ما في الورثة بها فكان كما لو اوصى لها فيمضي من الثلث يعني حرمان الموصي باخراجه من الثلث وشاركهم في الثلثين ان كان معهم مساويا والاختصاص
بالباقي ان لم يكن وهذا القول اختاره العلامة في المختلف وعلى هذا فلو اجاز نفذت في جميع ويضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان
اخراجه من الارث لا يقتضي كونه اوصى بحصته لباقي الورثة وان لزمه منه رجوع حصته اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل الاستحقاقهم التركة حيث
لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية
بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحدى الدلالات فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر ودلالة الالتزام قد عرفت تخلف شرطها لان
شرطها اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم ومع الوسط وهو منتف كما اشرنا من جواز ذهوله عن الوارث اصلا او عدم التفاته اليه بل عدم
معرفته واعلم غرضه مجرد الانتقام من الولد الوارث فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة الى ما رواه الشيخ والصدوق
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من
الميراث قال فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري
وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي السري وانا وصي علي السري قال فادفع اليه ماله فقلت
اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حتى لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا
اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك
قال فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا فقال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال الشيخ في كتاب الاخبار بعد نقله
الحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها وقال الصدوق عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث
هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه

فانه

فانه وان لم يصرح به بل اعتماد على مفهومه عليه الا انه قد نصّ اولا انه يعمل به ... ان يكون ...
عمن لم يحدث ذلك منع لتوهم تعديه الى غيره والا فهو كالمستغنى فهذا هو الوجه الذي اشار اليه ... فى الوصى الى الوارث
الاسم والعدالة ولا يعمل فى خبره وفى طريقها ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف وعلى انه لا فرق فى الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان
حكمنا بالبطلان وبنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل
على مورده **قوله** ولو اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع فى تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالى او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا
او جليلا او جزيلا انما رجع فى ذلك الى الوارث لان هذه الالفاظ لم يرد لها تقدير فى الشرع ولا فى اللغة ولا عرفا ولا شرعا فكلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية اما فى القسط والنصيب والحظ والقليل
واليسير فواضح واما فى الجليل والجزيل وما فى معناهما كالعظيم والنفيس فانه وان كان يقتضى عرفا زيادة على المتمول الا انه مع ذلك الى الوارث لانه لا
مقدر لشيء من ذلك يحمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك فى نظر الشارع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه
فى الاقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم فى الموضعين ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها الاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته
من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط تميز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثانى لما ذكرنا
مع احتمال النظر الى غلبية العرف بارادة ذلك ان اعتبر لزم مثله عند الاطلاق لظهور غلبية العرف بالفرق بين قوله يسيرا او قليلا او قوله عظيما
وجليلا خصوصا مع الجمع بين الفاظ متعددة باحد المعنيين ولو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبته او امتناع اعطى اقل ما يصدق عليه
الاسم لانه المتيقن **قوله** ولو قال اعطوه كثيرا قيل يعطيه ثمانين درهما كما فى النذر وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل
لفظ الكثير كنظائره مما ذكر من الالفاظ السابقة فى عدم دلالة اللغة والعرف على حمله على مقدار مخصوص لكن وردت روايات من نذر ان يتصدق
بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما فعداها الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعى للكثير
كالخبر وسيهم ولا يقصر على مورد السؤال اذ لو حمل فى غيره على غيره لزم الاشتراك المخالف للاصل مع ان الرواية الواردة فى ذلك من مسائل
على بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابنا ان المتوكل نذر كذلك فاجابه الجواد بذلك وما هذا شانه كيف يتعدى الى غير مورده مع ضعفه فى نفسه و
مخالفته للاصل واللغة والعرف واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصور فيها لا يقتضى انحصار الكثير فيه فقد ورد فى القرآن فئة كثيرة واذكروا الله
كثيرا ولم يحمل على ذلك ونحو الرجوع فيه الى الوارث كالعظيم فى غير موضع الاجماع لضعف الماخذ **قوله** والوصية بما دون الثلث افضل
حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع لقول امير المؤمنين ع لان اوصى بخمس مالى احب الى من ان اوصى بالربع وان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث لا شبهة فى افضلية ما دون الثلث لانه المال للموصى ان يوصى بثلث ماله فما دون قال الصادق ع من اوصى بالثلث فلم يترك
وفى لفظ اخر فقد اضر بالورثة والوصية بالثلث والربع افضل من الوصية بالثلث وعن الباقر ع كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصى بخمس مالى احب
الى من ان اوصى بالثلث فلم يترك من اوصى بالثلث وقد بالغ ومقتضى النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك للغنى وفقير وغيرهما من
وجوه القرب والحكمة فيه النظر الى الوارث فان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبى وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة بالتركة
عليه وفصل ابن حمزة فقال ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وهو لاحظ لما
ذكرناه من مراعاة جانب الوارث واحسن منه ما فصله العلامة فى التذكرة فقال لا يبعد عندى التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا
تستحب الوصية لان النبى ص علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان اعطاء القريب المحتاج خير من
اعطاء الاجنبى فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركهم لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فيختلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم
وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال **قوله** اذا عين الموصى له شيئا وادعى ان الموصى قصده من هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول
قول الوارث مع يمينه ان ادعى عليه العلم والا فلا يمين اى ادعى الموصى له ان الموصى اراد تقديرا مخصوصا من الالفاظ السابقة ونحوها مما يرجع فيه
الى تفسير الوارث كان قال اعطوه مالا جليلا فقال الموصى له اراد به الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله ثم ان ادعى الموصى له عليه العلم بما ادعى ان
الموصى اراده فعلى الوارث اليمين على نفى علمه بذلك لا على نفى ارادة الموصى لذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة فى نفس
الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت اليه الا ان يدعى علم الوارث بها فيحلف على نفى العلم لا على البت لانه حلف على نفى فعل الغير فاعد مستنده
قوله اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة يتحقق التضاد باتحاد الموصى به واختلاف الموصى له فان اوصى بالعين المعينة
لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التى اوصيت بها لزيد فقد اوصيت بها لعمرو ولا يتحقق فى المطلقة مطلقا كما لو
اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد بدار ثم اوصى لعمرو بدار ونحو ذلك ومثله يأتى فى الاجزاء المشاعة كما لو اوصى لزيد بخمس ماله ثم اوصى
لعمرو بثمن ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه فى بعض الوصايا المتعددة هل هى متضادة ام لا كالوصية لزيد بثلث ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله
وقد تقدم **قوله** ولو اوصى بحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر صحت الوصية به ولو كان عشرة اشهر من حين الوصية لم تصح وان جاء لمدة بين الستة والعشرة
وكانت خالية من زوج ومولى حكم به للموصى له ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به لاحتمال توهم تجدد الحمل فى حال الوصية او بعدها ولو اعلم انه
لابد من شرط الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الامة او الدابة او الشجرة فى هذه السنة او فى المستقبل مطلقا

الى الوارث لانه مفوض
بشيء من ذلك
وهذا ان ذلك
والخمس
بالربع وان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى
ومثله

صح كما سبق ولكن لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او الحمل الموجود لامته او بحملها مطلقا حيث تدل القرينة على ارادة الموجود او مطلقا نظرا الى
ادعاء القرينة عليه كما قيل اشترط كونه موجودا حال الوصية ولو بمقتضى ظاهر الشرع فان كان بحمل الامة وولدته لاقل من ستة اشهر من حين
الوصية علم انه كان موجودا وانما اعتبر كونه لاقل من ستة اشهر لان حال الوصية لا يمكن حدوثه ولا بد من فرض مقدمة ترى ووقت يكون فيه وطء الامة
بحيث يمكن فيه تخلق الولد ودون ذلك قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة بحسب ما يتفق وقوعه ولو يمكن ولادتها له في وقت يقطع بوجوده
حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطء المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده قطعا بان ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين
الوصية تبين بطلانها لانها رد فرض لحمل الاقصى عشرة اشهر بناء على ما اخترناه فيه وانما اعتبر في الاقصى حال الوصية نظرا اذا كانت المدة من حين الوصية
قد مضت كذلك فينظر فيه الى ان يكون قد مضت من حين الوطء المتولد عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله امكن وجوده حال
الوصية وعدمها فينظر ان كانت الامة فراشا بحيث يمكنه تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لاصالة عدم تقدم حالتها وان كانت خالية من الفراش بان
فارقها الواطي المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطء غيره وما يقال من ان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة
اشهر تقريبا فما يولد قبلها يظهر كونها موجودا وان كانت لها فراشا وان تخالف يمكن وطؤها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها تجدد ولا العدم
الصيانة بخلاف المسلمة يندفع بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظ
فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة و
اعلم ان اعتبار المص خلوها من زوج واضح ايضا لان المفروض كون الحمل مملوكا مع الزوج الرقيق المشروط على مولاه رقية الولد او على مولاها لو كان
مولاه هو الموصي ومع الحر على القول بجواز اشتراط رقية الولد فما فرضه خلوها من مولى فتركه اولى كما تركه غيره لان المولى الحر يتبعه الولد ويمكن على تقدير
فرضه في مولى المبعض على القول بانه يملك اذا ملك الامة فان ولده مملوك كابويه وان كان الاب مولاها او مولى الامة والحكم مخصوص بحمل الامة كما يظهر من
مثله واعتبار خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم صح واشترط وجوده حالة الوصية كحمل الامة الا ان
العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالها بعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة
الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه
وكذا للخيل وغيرها من الحيوانات فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها و
يشكل مع هذا حمل الادمي مع كثيرين والحيوانات على الغالب لاشتراكهما في المقتضى على التقديرين **قوله** ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله
درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكرا وانثى كان لهما ثلاثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج
ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء الفرق بين الصيغتين ان في الاول اعتبر وجود الذكر في بطنها ووجود الانثى فيه من غير ان ينحصر ما في البطن في احدهما فاذا وجد
معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى له وان كان في بطنها انثى فيستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما وزيادة الاخر لا يضر
لان الظرفية تستوعب لانيابه الظرفية لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة الذكورة والانوثة في جملة الحمل وقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو
الذكر او انثى فاذا وجدا معا فيه لم يصدق ان الذي في بطنها ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفي حكم
العبارة الثانية ان كان ما في بطنها او ان كان حملها ونحو ذلك ومنع لو ولدت خنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع
احتمال عدم استحقاقه شيئا لانه ليس احد الامرين ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما معا ففي تخيير الوارث في اعطاء نصيب الذكر
لايهما شاء ونصيب الانثى لايهما شاء واشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم والايقاف حتى يصطلحا اوجه اجودها الاول لان
المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما في كل لفظة متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق
كل واحد من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على الواحد بل كان النسبة اليهما متواطئا
كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين ونحو ذلك **قوله** وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة
المراد صحة الوصية بالحمل الموجود في بطن امه والمتجدد وقد تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليترتب عليه غيره والمراد بالمملوكة هنا ما يعم الامة
وهو تمثيل ولا فرق في جواز الوصية بالمتجدد بين ذلك بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او عدد كاربعة وبين المطلق
والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت حية ولا في المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين بين المتصل بالموت والمتاخر
كالسنة الفلانية والمراد من المتجدد وبالعام المتناول لجميع المتجدد ما يستفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد والمراد دائما ونحو ذلك
ولو كانت الوصية باللفظ الذي ذكره المص كقوله اوصيت بما تحمل فهل ينزل على العموم فيحمل على كل حمل واحد وثمرة واحدة يبنى على ان ما
الموصولة هل يفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد معلوم والاصل فيما بعده عدم التبرع به وينبغي فيه بحث اخر وهو
ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المستقبل وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك
بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وفي الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى

عدم

عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند المحققين والاقوى الاصوليين في الجملة

فلذا استشكل الماخذ **قوله** ولو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث وان لم يكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فامرها سهل لان العين يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا عشر سنين قوم العبد بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين فالتفاوت خمسون يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة منها رقبة العبد وقيمتها في المثال خمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوائد التركة لا يحسب منها ولا يقع موروثة بل يملكها الوارث فكيف يحسب على الموصى له من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع لان مجموع قيمة العين كما سيأتي وذلك مملوك للموصي معدود في تركته قطعا اذ لا شبهة في كون تلك المنافع تنقص قيمة العين وتختلف قيمتها باختلافها زيادة ونقصانا فذلك هو المحسوب وان كان لا تنقضي الدين من المنافع المتجددة بعد الموت ولا تحسبها من جملة التركة وان كانت المنفعة مؤبدة ففي تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع قيمتها من الثلث لخروجها بسبب جميع منافعها من التقويم فقد فات على الورثة فكان العين هي الفائتة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها الا بمدة عمره غير معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة باقية للوارث نقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو غرض كثير متقوم بالمال وبيعها من الموصى له او مطلقا هبتها والوصية بها فلا وجه لحذفها على الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من جذوعه ويبيس من الدار بالاتها اذا خربت لم يعمرها الموصى له فح يقوم العبد مثلا بمنفعته فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة صالحا للعتق وما ذكرناه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها و من جملة الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح وثالثها ما ذكرناه فاذا قيل ان يحسب قيمة المنفعة من الثلث لا يحسب قيمة الرقبة على احد من الوارث و لا الموصى له اما الموصى له فلانها التركة واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا انما يتم مع فرض عدم القيمة للرقبة منفردة كبعض البهايم والا فعدل الوسط ظاهر اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل برقبته ولآخر بمنفعته فان قلنا يعتبر من الثلث تمام القيمة نظر فيما سواه من تركته واعطى كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسب هنا كمال القيمة عليهما ولم يحسب ايضا على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ومنها ما لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هذه لان الرقبة من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا القيمة على الوارث حسبنا هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث والا فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا لذلك **قوله** واذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال في وجوب النفقة على الوارث لو كان المنفعة موقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة لذلك ولم يخرج الرقبة عن كونها منتفعا بها وانما الكلام في نفقة المؤبد خدمته للموصى له والمصنف لم يتعرض لحكمه وفي محل وجوب نفقته اوجه احدها و هو الاصح انه الوارث كالاول لكونه ذكرنا المالك للرقبة وهو مناط النفقة والثاني انه الموصى له لكونه مالكا للمنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولا نفقته فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان ثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي والثالث انه بيت المال لان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا امنها ويضعف الثاني بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شيئا كالمستأجر وقياسا على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين والاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لانتفاعه مع لبيسا وانتفائها مع عدمه اما النفقة من بيت المال فمشروط بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثمرة فان تراضيا عليه وتطوع احدهما به فذاك وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر احد منهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل طرد الخلاف في العمارة و ساير المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال وكذا فهو واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا للمال على الضياع لانه منتفع به مترقب ان اوجبنا اصلاح المال **قوله** وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق و غيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اما جواز التصرف في الرقبة في الجملة فظاهر لانها ملكه فيجوز من المنافع كما كانت قبل العتق لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كان المنفعة موقتة بوقت معلوم فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المستأجر وان كان مؤبدا ففي جوازه مطلقا او على الموصى له خاصا او منع مطلقا اوجه اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر ما يحقق موضع النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهايم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه

كذا

شرعا

تسلب المنافع كالخشارت نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استغرقت الوصية
بمنفعته **قوله** ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها
النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها سهام النشاب وعلى الحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى
الجلاهق وهي ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الانواع الثلثة فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون
الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المصنف والاكثر وقال ابن ادريس يتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا
دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلث يعترف بان اطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعي غلبته في الثلثة
عرفا ويقتضي في الثلثة اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة
وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فينا وانه للاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد لكن العرف
والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف بها او يبعثر به وشبهه فينصرف الى قوس الندف او يرمي بها فيخرج
قوس الندف والبندق فان لم يكن معتادا في البلد وان انتفت القراين اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي
التخيير بين الخمسة او بقاء الاشكال كالاول وجهان احدهما الاول اذا تقرر ذلك فالواجب اعطاء ما يطلق عليه الاسم عرفا وهو يتحقق بدون الوتر على
الظاهر وقيل لا لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالفص بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا والاجود الرجوع الى العرف او القرينة
وبدونه لا يدخل **قوله** وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها هذه كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة
كلية فان لفظ القوس يطلق على اشياء متعددة على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا مما انصرف اليه اللفظ من الثلثة والخمسة وغيرها وهذا
اللفظ وان كان يعطي القاعدة في غير هذه المسألة الا انه توسطه بين احكام القوس يرشد الى تخصيصه بمسألته وان كان حكمه على الاطلاق
صحيحا ايضا والكلية متناولة للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواقع عليها اللفظ عليها اعم من كونها داخلة تحت نوع واسطة وهو المشترك
او بواسطة المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اعم فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف فالحاصل ان الموصي بلفظ يقع على
اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطئا بان يكون الوصية بلفظ له معنى ذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد او لكونه مشتركا بين
معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق
على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **قوله** اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة
انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية بالقوس وحاصله ان التخيير بين الثلثة والخمسة انما هو مع اطلاق اعطاء
القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه في نفسه مشترك متعدد اما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها انصرفت الوصية اليه من اي نوع
كان لتقييده بالاضافة فلو فرض مع قوله اعطوه قوسي ان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن يزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل
نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود
غيره كما لو كان له قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصة ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف
الى الجلاهق لانه وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس مما يجوز تذكيره وتانيثه لغة سماعا ذكره جماعة من اهل
اللغة فلذلك انث المصنف وذكره غيره **قوله** ولو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا ومعيبا المملوك
من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد يشمل الذكر والانثى والخنثى والصغير والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث
في اعطاء ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما اجزأ هنا بالمعيب مع اطلاق الموصي ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع ونحوه لان عقود المعاوضات
مبنية على المكايسة ويطلب فيها حفظ المالية بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ فان فات بعض المالية وانما يتخير الوارث مع وجود
التعدد في تركته والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت وهل المعتبر بالموجود عند الوصية او الموت وجهان احدهما اجودهما الثاني لانه وقت
الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المال ثم ووجه الاول ان اضافة المماليك اليه تقتضيه لوجود المضاف **قوله** ولو هلكت مماليكه بعد وفاته الا واحدا
تعين للعطية فان ماتوا ابطلت الوصية فان قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا له من شاؤا ويدفعوا قيمته نصا اليهم والا لم يجدها من لحاق المراد
بهلاكهم موتهم لا ما يعم قتلهم وان كان اللفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصية لان المقتول بمنزلة الموجود ومن ثم لم تبطل الوصية بقتل جميع
فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بموتهم بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على
القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له ولتقييده بهلاكهم بعد الوفاة لا ادراج تلك في الاضافة بغير اشكال فان قتلهم في حال حيوته موضع خلاف
في بطلان الوصية وعدمها من حيث فوات متعلق الوصية من بقاء البدل وهو قيمته وان كان الاصح عدم البطلان واما الهلاك بالموت فلا فرق بين
وقوعه في حيوته وبعد موته في البطلان ان استوعب والتخيير فيما بقي ولو واحد فتقييده بما بعد الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان لو قتلوا بعد

الوفاة واضح على تقدير سبق القبول القتل او على القول بكون القبول كاشفا من سبق الملك بالموت وبالمراعاة اما على القول بانها لا يملك الا بالقبول
فقيل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصية قبل ملكه كذا افضله العلامة في التذكرة وهذا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحيوة بطلت لنقض
اما لو قلنا بعدم البطلان ح وعدمه لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير بطريق اولى لتعلق حقهم في الجملة وان لم يتم بحال او حال الحيوة لعدم
تصور ملك الموصى له ح **قوله** ويثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة
لا يثبتهم في ثبوتها بشهادة شاهدين مسلمين عدلين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثنى مما يتوقف على الاربعة وحكم الوصية حكم
غيرها ومن ثم قبل فيها شهادة المراة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة اهل الذمة كذلك ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال او ولاية ومع
عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية وكروايته ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت اشتراط قبولها بالسفر و
تحليفهما بعد الصلوة قائلين لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الظالمين وذلك اذا ارتاب ولي الميت شهادتهما وانه و
ان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من
شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب ومنهم المصنف لم يعتبروا السفر وجعلوه خارجا مخرج الغالب ولا الحلف واوجبه العلامة بعد
العصر بمضمون الاية وهو حسن لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قوله تع
او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية فان اطلاقها يتناول الحضر والسفر ولو وجد مسلمان فاسقان
فالذميان عدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة
من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين
بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر **قوله** ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامراتين الحكم
فيهما موضع وفاق لان الضابط الكلي ثبوت المال مطلقا بذلك والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تع رجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على
الاكتفاء برجل في ربع ما شهد به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع هذا ايضا موضع وفاق بين الاصحاب
ورووه في الصحيح عن الصادق وعن امير المؤمنين ع ولا يخفى ان ذلك مع عدالة النساء كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على
اليمين باطلاق النصوص فلو اعتبر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان مخالفا للحكم في غيره من الحقوق فانها مختلفة
بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الواحد وفيه ان اليمين مع
شهادة الواحد يوجب ثبوت الحكم للجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث يثبت الجميع لقيامها مقام الرجل اما
الواحدة فلا يثبت الا في الربع مطلقا ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنتين والربع خاصة
لانه المتيقن من حيث انه لا ينقص عن المراة او سقوط شهادته اصلا ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه وسطها الوسط والخنثى كالمراة على
الاقوى مع احتمال سقوطها هنا كما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المراة الواحدة لو علمت بالحال فاضعفت المال لحوصت اربعة قدر الموصى به ليثبت
الجميع بل ظاهرا واستباحه الموصى له مع علمه بالوصية او جهله بكذبها في الزيادة لا بدونها ولكن لا يجوز لها تضعيفه لاستلزامه الكذب ولا اشتراط في
قبول شهادة المراة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقبله ابن الجنيد **قوله** ولا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ولا تقبل شهادة
النساء في ذلك وهل يقبل شهادة شاهد مع اليمين فيه تردد والاظهر المنع لا خلاف في عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية
بمال بل هي تسلط على تصرف فيه ولا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات اما ثبوتها بشهادة الواحد مع
اليمين فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال وولاية الوصاية ليست
احدهما ووجه تردده مما ذكرناه ومن انها قد يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون
مرادا للاية والرواية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسالة ولا تردد ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع و
ابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما
قوله لو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود وقيل يكره الخ
الاصل في هذه المسالة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا
مبنية اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد يحكم بها فالتيقن انهما لم يكن وان
ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان شهادة للمولى عليه كما هو احد الاقوال في المسالة وقبله يحكم
بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو توقف شهادتهما على كونه مولى لكون شهادة له دار وكشفه حصل الحكم
بالوصية فان امرها احق من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب كيف كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المعتضدة بعمل الاصحاب انا

الايمان

مساوية

من عزها

نفر

تقرر ذلك فحكم بنوة الولد نفاذاً او وفاقاً للتبين وقوع العتق من غير المالك ويكره له استرقاقهما الا انهما كانا سبباً في حريته بعد الرقية فلا يكن سبباً لرقيتهما
بعد حريته وقيل لا يجوز له استرقاقهما وهو الرواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع والاصح الكراهة ومعنى كراهة استرقاقهما استحباب عتقهما الا انه
على العتق الاول والذي اشتملت عليه رواية داود ان مولاهما اعتقهما واشهدهما على ان يحمل منه فتشهدا بالامرين معاً بعد عتقهما فقال يجوز
شهادتهما ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وبمضمون هذه الرواية فرض العلامة المسألة في القواعد وعليه لا يفتقر الى تجديد
العتق لانهما بزعمهما معتقان وان كان الحمل والعدم بثبوت بينة شهادتهما واما فرضه المص تبعاً للرواية لحلو فلا تعرض فيه لتحريم استرقاقهما ولا الكراهة الا
ان تعليل الرواية الاخرى يقتضيه فان اثبات نسبه بهما يحقق على التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين حمل ذلك النهي على الكراهة والا فشهادتهما بعتق او
لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا تسمع **قوله** ولا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعاً او يستفيد منه ولاية الضابط ان شهادته انما
متى كان لنفسه منها حظ لم يقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعل وصياً على مال معين فينازع غيره فيشهد به للموصي ومنها ان
يجر به نفعاً بان جعل وصياً في تفرقة ثلث فيشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعاً باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعل وصياً على ولده الصغير فيشهد للولد بمال
فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت التهمة قبلت كما لو جعل وصياً على املاك الاطفال فشهد لهم بدين او على الصدقة بمال معين او بقسمة مال
معين فيشهد بجزء اخر للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفاً الا ابن الجنيد فانه قال شهادة الوصي
جايزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه ولا باس بهذا القول
لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه لم يجر بالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين واعلم انه يجوز قراءة يجر
بالتاء بعود الضمير المستكن فيه الى الشهادة وبالياء بعوده الى الوصي وان المانع من قبول شهادته التهمة بجر النفع كما ذكرناه ولو ادعى مدعي الوصاية
ولم يثبت وصايته لعدم كيفية الوجه له لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصياً بزعمه لعدم التهمة لانتفاء الولاية ظاهراً **قوله** ولو كان وصياً
في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من فروع المسألة السابقة فانه يجر بشهادته نفعاً لنفسه باخراج مجموع
ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه مردوداً كما لو اوصى اليه باخراج الف درهم ولم يترك ظاهراً الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفاً
مثلاً فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصياً فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا يقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى به
اليه من الثلث بل متى كان الثلث قاصراً عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردودة وان قل لان الزيادة في المال توجب زيادة
النافذ من الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف هذه المسألة على ما قبلها بالفاء كان اجود **قوله** اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم
اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعديلهم اثلاثاً بالقيمة
ثم ايقاع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم فعل فان خرج الثلث الذي فيه جزء عتق من
العبد بحسابه ويسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد حكم فيما سلف بان الوصايا
اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي ص في القرعة بين ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن غيرهم فجزأهم اثلاثاً
ثم اقرع بينهم وايضاً فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث حيث يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية
بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض عبيد هذا كله لم يجز الوارث وانما تركه لظهوره **قوله** ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من
عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان العتق
حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فيوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المص ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث
كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من جميعهم هو الاقوى وان كانت القرعة اعدل **قوله** ولو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزاً
وليس له سواه قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته هو اشهر هذه المسألة جزئية من جزئيات منجزات المريض وسيأتي
البحث فيها ويحرر محل الخلاف وبيان الراجح وانما فصلناها هنا لتنبيه عليها بما في المسألة **قوله** ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ولو كان له
مال غيره اعتق الباقي من ثلثه تركته المراد بسعيه في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلث تركته المراد بسعيه في باقيه في كل موضع يصير
بعضه حراً دفع جميع ما يكتسبه فاضلاً عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة ولو كان للمعتق مال غيره فاضل عن الثلث ثبت
في كونه يحسب عليه ثلث ذلك الفاضل الا من الاصل لان سبب السراية وهو العتق وقع في حال المرض فيكون سببه كذلك وخصه بالذكر لئلا
يتوهم ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل ودفع الوهم بما ذكرناه من ان مختار السبب مختار المسبب ولا يخ من نظر **قوله** لو اوصى
بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمؤمنة هنا الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد الامامية
بقرينة قوله اعتق من لا يعرف بنصب مع ان كان كذلك قد يكون مؤمناً بالمعنى وايضاً فذلك هو المتعارف من فهمها سيما وكانه حقيقة
عرفية وقد حققنا في باب الوقف ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع الامكان وفاء بالوصية الواجب انفاذها وحذراً من تبديلها
المنهي عنه فان لم يجد مؤمنة قال المص وقبله الشيخ اعتق من لا يعرف بنصب من اصنافنا المخالفين لمستند رواية علي ابن ابي حمزة

عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد قال يشترى من الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي
ابن ابي حمزة فالحكم بها مع مخالفة مقتضا الوصية ضعيف ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصيب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي
كافر وعتق الكافر غير صحيح فالقيد من خارج ويلزم من ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان عدم النصيب اعم من عدم الكفر لجواز وجوده في ضمن غيره
من الفرق الاسلامية المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع امكانه قوله ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم بانت
بخلاف ذلك فاجزات عن الموصي ذلك لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر ويقتضي الاجزا
ولا فرق في ذلك بين استنادها في ايمانها الى اخبارها او اخبار من يثبت بقوله ذلك قوله لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها توقع
وجودها بما عين له ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله فلم يجد به لم يجب شراؤها انه وجد ذلك باكثر من ذلك المعين
بقرينة ما ذكره في قسيمه بقوله ولو وجد باقل ويستفاد من قوله لم يجب شراؤها انها موجودة والا كان قوله لم يجد شاملا لما لم يجد اصلا او وجد
بازيد وعدم وجوب الشراء بازيد واضح لانتفاء المقتضي له ح فيتوقع امكان الشراء به فان يئس منه ففي بطلان الوصية او صرفه في البر او شراء
شقص به فان تعذر احد الامرين اوجه اجودها الاخير لان شراء الشقص اقرب الى مراد الموصي من عدمه لعموم فاتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن
الوارث بالموت فلا يعود ووجوه صرف مثل ذلك وقد تقدم له نظاير ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفى عنه في الذكرى
الباس وقد ظهر جوابه واما وجوب الشراء بالاقل دون لو وجد واعطا الباقي فلرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة
درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت والرواية
مع ضعف سندها انما دلت على اجزاء الناقصة ان امكنت المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه
العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطا
النسمة الزايد صرف له في وجوه البر وهو محلج ويبقى الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فتنفي حجتها على قبول
الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت باليأس من تحصيل النسمة بالشرط قوله
ويشترط فيه الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصية كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمل المراة او لمن يوجد
من اولاد فلان لما كانت الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها اشترط كون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية
للمعدوم ولا للميت ونبه بخصوص الميت على خلاف مالك حيث صحح الوصية مع علمه بموته وتصرف الى وارثه وبالمنع من الوصية لما تحمل المراة مط
على خلاف بعض الشافعية حيث صحح الوصية له كما يصح به بعضهم حيث جوزها له بشرط وجوده حال الموت والاصح عندهم البطلان مطلقا كما اخترناه
واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود وان الوقف
اضيق من دايرة الوصية كما يعلم من احكامها ويمكن الفرق بينهما الموجب لافتراقهما بهذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف تمليك العين على وجه الحبس و
اطلاق الثمرة فالموقوف حقيقة هو العين وملكها الحاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل عنه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف ففايدة الملك
المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق الاصل والثمرة على تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل
الملك ابتداء اذا تقرر ذلك فاذا اوصى للموجود ثم للمعدوم فان كان بعين فمقتضا تملك الوصية للموجود فيها ونقلها عن ملكه اذا شاء كيف شاء والتصرف
فيها كذلك ينافي الوصية بها للمعدوم لان الوصية له تقتضي تمليكه ايضا فلا بد من وصولها اليه وان كانت الوصية بمنفعة فهو موضع شبهة كما لو اوصى مثلا
بمنفعة بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده المتجددين من بعده فهذا وان لم يات فيه ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له الاول واولاده مملك بطريق
الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه وملك الاصل الجامع بينهما منتف لان الاول بالوصية غير من التي يملكها عنهما بعد
تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم كما تقرر وكان تابعا
له فيه فظهر الفرق قوله وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به
واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع يجوز للوارث وصية قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه لما سالته عن الميت يوصي للبنت شيئا قال جايز و
غيرهما من الاخبار والاية الكريمة ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين و
الاقربين بالمعروف حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض والوالدان لا بد ان يكونا وارثين وان تخلف ذلك في
الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر وما في معناه واللفظ اعم منه فيتحمل موضع النزاع وذهب اكثر الجمهور الى عدم
جوازها للوارث ورووا في ذلك حديثا عنه ع انه قال لا وصية للوارث واختلفوا في تنزيل الاية فمنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين على
بانه المواريث فمنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث فمنهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة و
يبطل الاولى بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هيهنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا او
يبطل الثاني والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الذي كان قبل نزول الفرايض او على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن ثلث

التذكرة

بخش

على تقدير كون الثمرة
الاصل دم

سالته

الوصية

كما يقتضيه اطلاق الآية والمراد نفي الوصية عن ما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث تحت الآية على الوصية له اذ لولاه لا استفيد له من الآية جواز الوصية له بجميع ما يملك الموصي ووافقنا بعضهم فقال ليست الوصية الا للاقربين عملا بمقتضى الآية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على نسخها واعلم ان المراد بالاجنبي في قول المصنف غير الوارث وان كان قريبا بقرينة ذكره فيهم ولو قال للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبي من تجر بينهم فلا يكون اللفظ شاملا للقريب غير الوارث قوله وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه وجه الجواز مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله وموثقة يونس بن يعقوب ووجه الثاني ان الوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم الآية وهي متناولة للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية والذمي مطلقا داخل فيها وبما تقدم من الاخبار وبقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرى اجر وبنقضه بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية له موادة لان الظاهر ان المراد منها موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو عين المتنازع لانا لا نسلم انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لا من حيث انه عبد الله وذو روح من اولاد المكرمين لكانت الوصية باطلة ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو حجة على صلة غيره فالقول بالجواز مطلقا اقوى قوله والوصية للحربي تردد اظهره المنع قد عرفت من دليل المانع من الوصية للذمي ما يدل على الحربي بطريق اولى ومن دليل المختص بذي الرحم ما يعده في الحربي ايضا ووجه المنع من الحربي دون الذمي قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية والحربي ناصب لنفسه لذلك وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية وقوله في الخبر السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالآية يتناول بعمومه الحربي لانه عام في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة لا يقدح فيه لانه عطف اليهودي والنصراني بأو الوصلية الدالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى جاز تخصيص اليهودي والنصراني دون الوثني لان الملتين من اهل الكتاب مناقشتهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتقويمهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثني هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومن هذا ما ورد في الخبر ان من وجب عليه فركه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ويمكن تخصيصهما حينئذ فما سواهما عن درجة الاعتبار ايضا فقد عرفت ان الملتين شاملتان للحربي منهما وغيره واذا جازت الوصية للحربي من اهل الكتاب جاز للحربي غيره اذ لا قائل بالفرق مع ان صدر الخبر متناول للعموم بجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق بين عمومها في الحياة وبعد الممات اما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم فلا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الموصي دفعه اليه وهو الظاهر لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها اذ لا معنى لصحتها بثبوت الملك له اذا قبل فيصح ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث كذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وملكه جزءا من التركة ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء لو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الوارث واعلم ان النكتة في تعبير المصنف عن اختياره في مسالة الذمي بالاشبه وفي الحربي بالاظهر ان مصطلحه كون الاشبه في الروايات والاظهر الاظهر في الفتوى وقد عرفت في صحة وصية اليهودي والنصراني بخصوص روايته وفي عدم الصحة رواية ايضا منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه هل يجوز ان آخذه فادفعه الى مواليك وانفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله وغيرها في معناها اما ما الذين يصح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس فيها بخصوصها حديث والاظهر في الفتوى من حيث الادلة العامة والاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسالة خلافية يعبر فيها المصنف بتلك فانه يلتزم في فتاويه هذا الاصطلاح قوله ولا يصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط او الذي لم يؤد من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لانتفاء اهلية الملك الذي هو شرط في الموصى له بناء على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر وام الولد لاشتراكهم في محض الرقية ولو قلنا يملك ما اوصى له بصحة الوصية له واعتبر قبوله والشافعية اجازوا الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده استمر رقه الى بعد الموت فهي والا له وحيث كان المختار انه لا يملك وان ملكه لسيده فمع تمليك غيره اولى ويمنع من ملك سيده لانه غير مقصود بالوصية ولا متعلق لها عنده روى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد مع اجمالها نفي ان يوصي المملوك لغيره لان الوصية اسم مصدر يمكن اضافته الى الفاعل والمفعول واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية ويؤيده رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجوز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث

فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية
وفي مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع الوصية وقيل يصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح مبايعته والكتابة وقبول
الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره مع انها قضية في واقعة فلا يعم وهذا
اقوى **قوله** ويجوز لعبد الموصي ولمدبره ولمكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته عتق وكان
الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت
الوصية وقيل يصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبد نفسه بشيء من التركة فلا يخلو اما ان يوصي له بجزء مشاع من اجزاء التركة كثلثها
وربعها او بمال معين منها كدار معينة او بنصفه ولو مشاعا فان كان الاول صحت الوصية سواء كان العبد قنا ام لا ثم ينظر في الموصى به فان كان
بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل عتق
واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو اما ان يبلغ ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كان قيمته مائتين واوصى له بمائة او يكون
قيمته اقل من الضعف ولو قليلا فان كان الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي كما
لو اوصى بمائة وخمسين وقيمته مائتان والثلث مائة وخمسون فيعتق ثلاثة ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه ويسعى
للورثة في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا مما لا خلاف عندنا فيه وان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به فالاصح انه كذلك
فيعتق منه بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث فقال الشيخان انه مع بلوغ قيمته الضعف تبطل الوصية استنادا
الى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه الدلالة الرواية
من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر
الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بربع
القيمة لا يستسعى مطلقا وهذا المفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسبه ان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر
النصف يستسعى في النصف وهكذا ايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل
الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما
هذا الا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فانه زيدي بتري مشهور وهذا اذا كله
كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد حينئذ يكون من جملة التركة فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي فيدفع بقيمته
من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كدار او بستان فالاكثرون ومنهم المصنف اطلقوا اجراء الحكم فيه لاطلاق النص كالرواية السابقة
الشامل للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية من راس لعموم يجب بحسب الامكان وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد الى اختصاص الحكم
بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس لعموم لا وصية لمملوك فانه انما صح في المشاع لتناوله لرقبة العبد كما قلناه وذلك منتف في محل النزاع
لان تنفيذ الوصية للمعين مع حال الامتناع ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية واجيب بمنع تعليل صحة الوصية في المشاع بتناوله لرقبة
العبد لم لا يجوز لكونه وصية له لا لامر غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن ولو منع ذلك لمنع في المشاع لان التخصيص
برقبة العبد خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية وقد عرفت ان الرواية السابقة تشمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان يقال لا بد
للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف في غير الروايتين المذكورتين وهي ضعيفة السند فان اعتبرناها من حيث
الشهرة او غيرها اشتملت القسمين والا فالمجمع على حكمه لا مجال لمخالفته وما اختلف فيه فلا بد لمثبته من دليل صالح وقد رأينا المصححين للوصية يردون
على من يبطلها بكون القيمة دون ضعف الوصية بضعف مستنده وليس لهم في تصحيح الوصية لعبد الموصي سوى تلك الرواية وفي مقابلها رواية عبد الرحمن
ابن الحجاج عن احدهما انه لا وصية لمملوك وهي قريبة منها لكن دلالة تلك اقوى كما رأيت **قوله** ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة
العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كان قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية
فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا عملا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قد عرفت من
القواعد المتقدمة ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين وان المنجزات
المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند المصنف والاكثر ولا شبهة ان العتق من جملة المتبرعات واذا تقررت هذه المقدمات
فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان الدين محيطا بالتركة بطل العتق والوصية
بها وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء في ذلك
كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من

من التركة هذا هو الذي يقتضيه القواعد المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة في التبرع بالعتق تخالف ما ذكر وحاصلها ان تعتبر قيمة العبد الذي
اعتق في مرض الموت فان كانت بقدر الدين مرتين اعتق العبد وسعى في خمسة اسداس قيمته لان نصفه ح ينصرف الى الدين فيبطل فيه العتق ويبقى ثلاثة
اسداس للمعتق منها سدس وهو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة سدسان ثلثا التركة وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق
فيه اجمع روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل محصله ما ذكرناه وروى عن زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا
لم يذكرها المص والعتق المنجز مستثنى من حكم السابق والشيخ وجماعة عدوا الحكم من منطوق الرواية الى الوصية بالعتق ولعله نظر الى تساويهما في الحكم السابق
او اولويته في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز بكونه تصرفا من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل
يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى والمص اقتصر على العمل بمنطوق الرواية وهو حسن لان الحكم المذكور مع تحققه في العتق لا مع الوصية به وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده واكثر المتاخرين ردوا الرواية لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة ولعله اولى ويرد على
الشيخ القائل بتعديتها الى الوصية معارضتها بما في صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه
دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه الرواية تدل باطلاقها على اعتبار قيمته
متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه ومن الجائز اختلاف
حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز وبقي في رواية الحلبي انه حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه
ولم يتعرض لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقا كما تقرر الا ان ترك ذكرهم لا يقدح لامكان استفادته عن خارج او تخصيص الامر بوفاء
الدين لا ينافيه **قوله** ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى بعض مكاتبته الوصية بقدر ما ادى ا هذا مبنى على بطلان الوصية للمكاتب فيبطل في جزء
الباقي على الكتابة لانه لا يملك به وعلى ما اخترناه من صحتها له يصح هنا في الجميع بطريق اولى **قوله** ولو اوصى لام ولده صحت الوصية وهل
تعتق من الوصية او من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشيء واما اذا اوصى لها بشيء هل تعتق منه او من نصيب
ولدها بقيمتها قولان منشأهما ان معتبر الانتقال من التركة المأخوذ من اقتضاء النص على نقلهما من غير ترجيح ووجه الاول ان الارث مؤخر عن الدين والوصية بالاية
فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان قصرت اكملت من نصيب ولدها لان الباقي يصير لها كما لو لم يكن هناك وصية
ومبنى ان المراد من الاية استقرار الملك بعد المذكورات لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتمليك وعدم انتقالها
الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فيتعين الوارث ووجه الثاني ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث كما بيناه فيستقر ملك
ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها المملوك بغير قبول من حيث ان نفوذ الوصية موقوف على
وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية ابي عبيدة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد ولها منه
غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت فتعطى ما اوصى لها به
وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى به وهذا الموجود في كتاب العباس لانه رواه صاحب الكافي والتهذيب
منضما الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاسناد لا يجري به وجوده في كتاب العباس لانه واضح السند ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها
اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها وربما حمل ما كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا اعتقها المولى و
اوصى لها بوصية وكلاهما بعيد الا ان يحكم فيها باعطائها الوصية كان في المطلوب اذ عتقها ح من نصيب ولدها استفيد من دليل خارج صحيح ويبقى
ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي المسئلة اقوال اخر نادرة ولعل ما على هذين القولين والمص وان تردد هنا فقد افتى
وكذلك في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد في هذا الكتاب وبالثاني في كتاب النهاية **قوله** واطلاق الوصية يقتضي التسوية الى قوله وكذا
لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة اما اقتضاء اطلاق الوصية التسوية فلاستواء نسبة الوصية اليهم ولانتفاء ما يدل
على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث من دليل خارج لا يقاس
عليه ما يقتضي التسوية بحريته ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام
الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى صحيح زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث
وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة التي اشار اليها المص بقوله وفيه رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين
الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال مع النص على التفضيل او قال بينهم على كتاب الله او على طريق
الارث فتقسم كذلك **قوله** ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف وقيل لمن كان يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد
لا اشكال في صحة الوصية للقرابة لما فيه من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف الاصحاب في ان القرابة من هم لعدم النص الوارد في تحقيقه والاكثر
على ما اختاره المص من رده الى العرف لان الحكم في مثل ذلك حيث لا معين له من الشارع وهو دال على ان المراد به المعروفون بنسبه عادة سواء في ذلك
الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى من يتقرب الى آخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في

الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابة عرفا وانما اعتبر الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح
عن ابنه انه ليس من اهلك قال المص وهو غير مستند الى شاهد اى دليل معتبر من خبر او عرف اما الخبر فظاهر اذ لم يرد فيه شيء بخصوصه الا ما ذكرنا
من قوله صلى الله عليه وآله وهو مع تسليم سنده غير دال على المراد لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع اشتمال الكفار وكذا قطع الاهلية عن ابن
نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف نسبه الى جد بعيد جدا لا يعد قرابة وان كان بعد تسلسل او من بعد سلام آبائه فيحقق له
اقارب من الكفار فالمرجع الى العرف وهو يتناول المسلم والكافر منهم الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم كما ذكر في الوصية للفقراء وقال ابن الجنيد
من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسميين كانت لمن تقرب اليه من جهة والده او والدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان
رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم وفعل النبي صلى الله عليه وآله بالخمس لا يدل على نفي القرابة
مطلقا عما عداه فان ذلك معنى آخر للقربى فلا يلزم ذلك في غيره حيث يطلق على اي معنى حمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني و
القريب والبعيد والوارث وغيره ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي ولقرابتي ولذوي قرابتي وذوي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى ان تقرر ذلك فان الوصية
تنصرف الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد **قوله** ولو اوصى لقومه قيل هو لاهل لغته القول
للشيخين واكثر الاصحاب ومع ذلك خصوه بالذكور لا مطلقا وشهد له قوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء
المقتضي للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة من غير تقييد بالذكور ولعله مراد المص ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حمل كلامه عليه و
نسبته الى القيل يدل على توقفه فيه ووجهه دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اهل اللغة لو سلم اختصاصها فيما نقلوه و
من ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم محتجا بانه هو الذي يشهد به اللغة ثم استشهد بقول
الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي وغيره من الشواهد وذكر انه قد روي ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث **قوله** ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد والاجداد لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام
في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون علي عليه السلام ليس من البيت لخروجه عن الاصناف الثلاثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة
تدخل فيهم الآباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل
بيته بمنزلة قرابته وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور و
الاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال كما يقال آل فلان بيوتات اهل بيت في كذا معروفون
عليه جرى قوله صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي فانهم اخص
من ذلك بالرواية الواردة عنه صلى الله عليه وآله وحصرهم في اهل الكساء **قوله** ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه نسبا هذا احد التفسيرين للعشيرة
لغة وذهب اليه جماعة من الاصحاب وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته وفي كتب العلامة ان العشيرة هي القرابة مطلقا و
الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قوله ولو قال لجيرانه كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو انه
لمن يلي داره باربعين دارا ولعل استبعاده من جهة العرف فان العرف لا يساعد باتحاد هذا المقدار او لان المشروط استناده الى رواية عامية وقد
حققنا في الوقف ان به من طرقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب واما ما اختاره
المص فلم نقف على مستنده مع اشتهاره وقد مضى تحقيق ذلك في الوقف قوله وتصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا
بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت لورثته قد سبق في تحقيق الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه
ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم تحله الحياة لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومعنى استقرارها انه يحقق صحتها من حين موت
الموصي وان لم يكن ذلك الوقت حيا فالنماء المتخلل بين الولادة والموت يتبع العين ولو وضعته ميتا تبين بطلان الوصية وان كان حال الوصية في بطن امه حيا
واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما
اسقطنا اعتباره عن الحمل للتعذر كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول
والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا ويظهر الفائدة فيما لو رده الوارث قبل قبوله فان اعتبرنا بطلت والا لا
اثر للرد **قوله** واذا اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القرائن الحالية وقد تقدم
البحث فيه في الوقف قوله ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده
وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين قد تقدم البحث في هذه المسألة وفي الروايتين مستوفى والمختار عدم البطلان الا مع القرينة
الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزيد علم او صلاح ونحوه والفرق بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون الوارث الموصى له
لم يترتب القبول لو مات الموصى له قبله وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع
الموصي عن الوصية على خلاف فيه سواء كان موته قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حياة الموصي ثم مات في حياته واكتفينا

اهل

المشهور

بانفصاله

بالقبول

بالقبول والواقع في حياة الموصي له فيقوم وارثه الى القبول ولكن يمنع الخلاف في بطلان الوصية بعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قيل
انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة ومعه يملك الموصى به على الخلاف وهو المذكور هنا **قوله** ولو لم يخلف الموصى له احدا رجع
الى ورثة الموصي هذا تتمة لحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا خاصا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى
بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه
في القبول يبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول
كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقام ذلك في ارث جميع ما يورث عنه وتولاه نائبه العام وهو حاكم الشرع مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه و
اما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب
والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا
ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح لا بد من مستحق صالح للتمليك لينتقل اليه الملك
فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية
الملك وان لم يقبل بناء على القول السابق وان لم يكن وارث لم يجد الملك محلا قابلا لان ينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته
للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يمشي على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى لان نقل الملك لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث
للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى **قوله** ولو قال اعطوا فلانا او لو كذا ابهم الوصية وجب صرفه
اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له على المال تسلط غيره من الملاك وهو ظاهر ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه ليصرفه
في الجهة الفلانية تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اقامة بدله وصرفه في الوجه المعين **قوله** ولو اوصى
في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه الى رضوانه او ثوابه لاستحالة
التحيز عليه وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الى الله فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف وهما منتفيان والقول باختصاصه
بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل مصرفه عند تعذر الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول محتجين بان حكم الشرع
يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان والمختار الاول **قوله** ويستحب الوصية لذي
قرابته وارثا كان او غيره لا خلاف في استحباب الوصية للقرابة في الجملة وعندنا لا فرق بين الوارث وغيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفي
بعض الاخبار عنهم من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وسأل محمد بن مسلم ابا عبد الله ع عن الوصية فقال تجوز
ثم تلا الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين **قوله** واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد بتنزيله
على مراتب الارث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالاب والمتقرب بالام و خوة ومعنى
تنزيله على المراتب تقديم المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود
الاقرب فائدة ذكره بعد تعيين المراتب واخرج حكم ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان ابن العم ابعد الا ان ذلك
بدليل خارج ومن ثم كان مستثنى من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لاستفيد من تنزيله على مراتب الارث من تقديم ابن العم
هنا وهو محتمل الا ان الاصح الاول ومقتضى مراعاة المرتبة انه لو اجتمع الاخ من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في الارث وهو كذلك على
الاقوى مع احتمال التساوي بينهما هنا **قوله** وهل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع
ولانه ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الموصى فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصاية
استيمان على مال الاطفال ومن يجري مجريهم من الفقراء والجهات التي لا تراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان
اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ولان الوصية تتضمن الركون قطعا لان فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في وجوهه كغيره
والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته
ولان نيابة الوصي انما يحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل و
ذلك من اكبر البواعث على الجهات التي اشرنا اليه وهو هي مما لا يتدارك احدهما غالبا ولا يتبع اقفالها خصوصا اذا كانت في اخراج حقوق
لغير منحصر وذهب ابن ادريس بعد اضطراب في الفتوى الى عدم اشتراطها ورجحه المص في النافع والعلامة في المختلف بعد ان اختار في غيره من
كتبه اشتراطها استنادا الى انها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة وقد حوا في كصغر العباس في الاول لجواز ايداع الفاسق وتوكيله ويضعف
بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما اشرنا اليه من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت يختار ولانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وهذا
على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل هذا محصل كلام الفريقين ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان
والقبول خبره اشتراط العدالة لان هناك واسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل بغيره واصفه كذا

الامام

بدخل في المدلول واشتراط عدالته لان هناك ولاية واستطالة بخلاف وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع
وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط بالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهوره فهو عدالته وفيه بحث
واما ما احتج به المص وغيره على اشتراط ظهورها بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة ففي اوضح المنع
لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في تأثيره بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في كل حكم مانع قوله اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد موت
الموصي امكن القول ببطلان وصيته لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله فح يعزله الحاكم ويستنيب مكانه هذا استدراك
من الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم يشترط ابتداء فانه لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي اتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم
نشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق يتغير
لما اشار اليه المص ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل
قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايضا يمكن القول بعدم البطلان لذلك لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز
ان يكون امر اخر من صحبته وقرابته وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة جزءا من الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها الا انه اذا لم
نشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فاولى ان لا يمنع صحتها استدامة ابتدائه لان استدامة كل شيء اقوى من
ابتدائه وما استدركه المص بعبرة بطريق الامكان جزم به العلامة وحكم ببطلان الوصية وهو قوي ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا
فلا وفاقا في الثاني لابن ادريس ومما حكيناه يظهر فساد ما اختاره قبل الاخلال في بطلانها عندنا بالفسق على هذا الوجه وحيث حكم ببطلان الوصية بفسقه
لا نقول بعوده عدلا للاصل وبقي في العبارة امران احدهما تقييده بكون فسقه بعد موت الموصي يستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته
لم يعتبر الاجماع ان العلة المذكورة لعزله متناولة للحالين ويمكن الفرق بان فسقه في حياته مع استمراره عليه يؤذن برضاه بوصيته فاسقا بخلاف ما
لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه والا فلا دلالة على رضاه به على تلك الحال ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر في صفات
الوصي حالة الوفاة لا حالة الوصية كما هو احد الوجوه في المسألة فاذا فسق في حياة الموصي واستمر كذلك الى بعد وفاته لم ينعقد الوصية الا وهو
فاسق فيكون كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه انما طرا على الحكم بوصايته فينزلها على ما ذكره والمتجه الفرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه
على تقدير حصول الفسق حال الحياة على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله وان لم يعزله الحاكم وقوله فح يعزله الحاكم ينافيه ويحوج على
هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث المنزل منزلة الشرط ففوات المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم له تسلط
الحاكم على منعه من التصرف وقيام غيره مجازا في احتمال عزله وقد اتفقت هذه المسألة في عبارات الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك من
راس او تسلط الحاكم على فسخها من غير ان يبطل ويظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة جيدة فاخذ المص والعلامة نظر في
الوجهين ويبقى الاشكال لو لم يكن هناك حاكم يعزله فان الفائدة المطلوبة للموصي من عدالته منتفية راسا والاقوى تفريعا على كون ذلك مانعا
من الصحة البطلان وان لم يعزله الحاكم ليحصل الغرض قوله ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه لان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه
تستدعي نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل المطلوب فيها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال المانع لان
المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا اذا تقرر ذلك فلو اذن المولى في الوصاية لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلزم
الوصي المضي فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن يشترط اعلام الموصي كالحر وبالجملة فيقوم المولى في ذلك مقام الموصي
وان كان فعل متعلق الوصية منوطا بالمملوك قوله ولا يصح الوصية الى الصبي منفردا ويصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى
الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد فايدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم
صحة تصرفه مع صبوته انحصر في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ ومستند جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع
عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك ويمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا
ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى له الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا و
فيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح على الميت شهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من
الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير مضافا الى الخبرين انه في تلك الحال وصي منفرد و
انما التشريك معه يكون بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون
نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التصرف وان كان قبل ذلك مستقلا من الخبرين لانه غير مستقل فيرجع الى تلك القاعدة
واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا
وان شرط في تصرفه البلوغ وذلك لانه كان في معنى المنضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا
واعلم ايضا ان مورد المسألتين في الكتاب واحد وهو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصاية غير ان الاول تضمنت حكم تصرف الصبي فانه

مشروط ببلوغه والثانية تضمنت جواز تصرف الكبير قبل بلوغه وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسالة واحدة كما فعل
غيره كان احصر فيقول بعد قوله لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى الحزه فيستغني عن فرض مسالتين قوله ولو مات
الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي مشروطة ببلوغه
كاملا ولم يصلح فيبقى الاستقلال الثابت اولا له بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل و
هو هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان له وصيا اي مستقلا والا فالحاكم يداخل الوصي غير المستقل ويمكن ان يريد به مطلق الوصي لما
سياتي من تعليله بذلك في مسالة الوصي غير المستقل وربما احتمل بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال
الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامة في كتبه ذكره والشهيد في الدروس وفيما اختاره
المصنف قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال لفقد شرطه قوله ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء
مما ابرم الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية قد سلف في الخبر المتقدم ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل حينئذ فينفذ مطلقا
واعلم ان التصرف متى كان مخالفا لمقتضى الوصية فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الكبير الصبي بعد بلوغه فالاستثناء في العبارة منقطع
وقد تبع فيه الرواية فانه قال فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منعه من
نقض ما كان موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض قوله ولا يجوز الوصية الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر
ليس من اهل الامانة ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا تدخل له في الجواز واما جواز وصية مثله اليه فلاجرائه على حكمه
لو ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العدالة لان الكافر اسوء حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع
عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظه وما له واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات
حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين قوله ويجوز الوصية الى المراة اذا اجتمعت الشرائط هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم
في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن
السكوني مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا قوله ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع
شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براي احدهما منفردا فولايتهما لم يثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من اطلاقه ارادة
الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة
انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب الشيخ في احد قوليه ومن تبعه الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعل المستند الى رواية بريد بن معاوية قال ان
رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله ع عن ذلك
فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على صاحبه اي له ان يابى عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لانه ينافي ما رواه محمد بن
الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان
يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما انشاء الله تعالى ويمكن ان يقال الاوجه حمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد لتوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل
على وجوب الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر ففيه دلالة على جواز الانفراد على كراهة ويبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى
النهاية فانه اجود مما فهمه في التهذيب مع ان المتاخرين كالعلامة في المخ ومن بعده فهموا من رواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى
على ما ذكره الشيخ ورجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انسب باللفظ
ويمكن ان يستدل لهم من الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل من قوله ان لا يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك يقتضي حمل الاطلاق
على امره بالاجتماع ومع امره به لا ينبغي في عدم جواز المخالفة اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم او يتجوز فيه بقرينة
الالفاظ الباقية وهذا اجود اذا علمت ذلك فمعنى وجوب اجتماعهما في الحالين ايقاعهما على الراي الواحد على وجه يحكمان بكونه مصلحة واذا
توقف على عقد فليصدر عن رايهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر او غيرهما باذنهما قوله ولو تشاحا لم يمض ما ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه
الا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم ومأكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسر جاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان في صورة اشتراط الموصي
اجتماعهما او اطلاقه بنا على القول بحمله على الاجتماع اي تمانعا وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه لم يمض ما ينفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم
يرض برايه منفردا فيكون تصرفه بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى المصنف وجماعة منه ما تمس الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق
من نفقة اليتيم والرقيق ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع و
الخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من
كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له و فيه استلزام تخصيص احدهما وقد منعه الموصي من ذلك واطلق الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف

احدهما مع التشاح في لفظه من غير استثنا الوصال العلامة في القواعد الى الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد احتمل ضمان الانفراد في
الثاني مطلقا وجواز ما لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين
فلا يمكن حمل كلامه على التفصيل وبان حالة الاطلاق حملت على ارادة الاجتماع كما هو لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد
فيل بضمن المنفرد مطلقا ولعله الاجود اذا تقرر ذلك فقد اطلق المص وغيره انهما في هاتين الحالتين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان
لم يتفق جاز له الاستبدال بهما ولا يخ على اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع واصرارهما عليه
يخرجان عن العدالة خصوصا مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما والذي يحكم به ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة ان الحاكم يحكم بفسقهما ان تشاحهما حيث
يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك محض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ
شيء مما يتصرفان فيه الى قوله والناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما تشاحا وقد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما من القيام بما قد جعل اليهما فان
الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه قبل بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ القول بها وبان
الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسالة الوصيين وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح الموجب
للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من الكبائر نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر فلا
يمكنهما الاجتماع على راي ولحدهما فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن للحاكم اجبارهما على الاجتماع فيه وينبغي
الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي والميل الطبيعي بان اراد احدهما الصدقة بالمال الموصى بتفرقته على اشخاص
معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق الجميع او اراد احدهما شراء نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع اشتراكهما في المصلحة
ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا ويحكم بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع
التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصر واعلى التغيير بان التصرف لا ينفذ وبالغ في التذكرة فصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذين
اقامهما الحاكم نايبان عنهما **قوله** ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة يقتضي انفراد كل منهما بالنظر فيما حصته من القسمة وهو خلاف
مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم في النص على اجتماع واضح ومع الاطلاق فيه ما مر **قوله** ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز
في قوله اليه ويقويه يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم الى المريض والعاجز شخصا يقويه بعينه على التصرف لان مرضه وعجزه لا يخرجه
على الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكما لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا لا يقدح في الاستدامة ويعتبر اجتماع الثلثة في التصرف
حتى لو كان وصيا منفردا فمرض او عجز عن الاستقلال لضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سيأتي ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس جعل
الضم مع عجز احدهما الى الاخر كالموت او فسق ويمكن ان يحمل بجمع لحمل العجز هنا على القيام بجميع ما كلف به مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة الى تحصيل
الغرض وحمل العجز في كلام الدروس بقرينة مشاركته الفاسق والمجنون في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود الضمير في عبارة
المص الى الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حد المنع من اصل الفعل كما فرضه في الدروس ويكون المقوي
للوصي الاخر ولكن الاول انسب بالمقام قوله اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وفيه تردد اذا
تعذر مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المص واكثر الاصحاب الى ان الوصي الاخر
يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو موجود هنا فان نصب الاخر معه لم يخرجه عن كونه وصيا ولهذا بقي
منصب وصيين وقد تردد المصنف في الحكم ووجهه ما ذكر ومن ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فتصرفه وحده مناف لمقصود الموصي فيمنع من انفاذه
ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لانه ولاية الحاكم يتعلق بما لا يتبرع انفاذه لغيره من احكام الميت هنا وهو هنا موجود ويمكن ان يدعى اليه
ان احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض
اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه
وصيا بالانفراد فلا يتخطا الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله واقامة بدله متحدا او متعددا لما ذكرناه من تقديم منصوب الموصي وهو هنا موجود **قوله** ولو
شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما نصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة
المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في الحكم الا ان يجعل منبها على وهم
تابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد ومنعهما عن الاجتماع فان ذلك جايز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى
تسويغ الامرين معا وكيف كان فمع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية ماضيا لان كل منهما وصي مستقل ويجوز لهما اقتسام المال
وتصرف كل منهما فيما نصيبه وليست قسمة حقيقية بل لكل منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كلا منهما وصي في المجموع
ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر **قوله** وللموصي اليه ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه
الرد وقد تقدم ان الوصية من العقود الجايزة في حيوة الموصي لكل من الوصي والموصى له واليه فيجوز لهما في حيوة الموصي فان كانت الوصية بالولاية وقبلها

مع

عليهما

لأن كل واحد منهما

على العجز الكلي

تنبيهما

الوصي فإن كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كما ليس له رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة فإن كان الرد في حياة الموصي جاز كما له رد المال لأن
الوصاية إذن له في التصرف المخصوص فله أن لا يقبل الإذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكونه مشروطا بأن يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه لزمته
كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وفي الأخبار إيماء إليه ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أوصى الرجل إلى أخيه
وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره ومقتضى هذا التعليل أن صحة الرد مشروطة ببلوغ الخبر لأنه إذا
كان مشروطا بدون القبول عينا أولى وفي معناها أخبار كثيرة ولأنه على تقدير قبوله يكون قد غره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له أن يضيع حقه أما لو رد في
حياته وبلغه الرد فإن الوصية تبطل اقتصارا بالللزوم على موضع الوفاق فيما خالف الأصل لانتفاء المحذور هنا واعلم أن كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية
لو امتنع من القيام بها فإن أصر عليه خرج عن أهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلا بالوجوب أو لم نشترطها
أجبره الحاكم على القيام بها وأخبره بالوجوب وأطلق جماعة من الأصحاب إجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الأهلية ويبقى مسألة
أخرى وهو أنه هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد إمكان إقامته وصيا غيره أم يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الأول لأنه
إذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم الرد والأجود اعتبار الإمكان كما يرشد إليه قوله لأنه إن كان شاهدا وأبى أن يقبلها طلب غيره
فإن التعليل المنصوص يتعدى على الأقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب أحد ولو بالإثبات لم يصح الرد ولو أمكن
الرد ولكن كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاية وجهان
من حصول أصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته **قوله ولو مات** قبل الرد أو بعده ولم يبلغه لم يكن للرد أثر وكانت الوصية
لازمة للموصى إليه أطلق كلامه ليشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما إذا لم يقبلها أصلا والحكم في الأول موضع وفاق وقد تقدم وأما الثاني فالمشهور
بين الأصحاب أن الحكم فيه كذلك واستندوا فيه إلى أخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن
يرد وصيته فإذا أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه عليه السلام في رجل يوصى إليه قال إذا بعث إليه
بها من بلد فليس له ردها وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه عليه السلام قال إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له
أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره ومنها حسنة هشام بن سالم عنه عليه السلام في الرجل يوصي إلى رجل بوصية فيأبى أن يقبلها فقال
أبو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وذهب العلامة في التحرير والمختلف إلى جواز الرجوع ما لم يقبل عملا بالأصل ودفع الضرر المنفي بقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وحمل الأخبار على حصول القبول أولا لأنه عقد فلا بد فيه من القبول والحق أن هذه
الأخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها أن الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا والغائب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة
إيماء إلى الحكم إلا أن إثبات هذا الحكم المخالف للأصول الشرعية بإثبات حق الوصاية إلى الموصى إليه على وجه القهر وتسلط الموصي على إثبات وصيته
على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة إلى سند
غير واضح بعيد ولو حملت هذه الأخبار على سبق القبول أو على شدة الاستحباب كان أولى ولو حصل للوصي ضرر ديني أو دنيوي أو مشقة لا يتحمل مثلها
عادة أو لزوم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم وغيره فقوي جواز الرجوع **قوله ولو ظهر** من الوصي عجز ضم إليه مساعد لا فرق بين وجود العجز
من الوصي عن الاستقلال بالوصية حالة الوصية إليه وتجدده بعده قبل موت الموصي وبعده فكما لا تبطل وصيته بالعجز الطارئ كذا لا تبطل وصايته لا
تبطل لو كان متصفا بها ابتداء ويضم الحاكم إليه مساعدا في الحالين حيث يقتصر الموصي عليه وعموم لأنه متناول لما ذكرناه في القسمين وبه
صرح في التذكرة فقال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي إليه لسفه أو هرم أو غيرهما وينجبر نقصه بنظر
الحاكم ولكن الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية إلى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل بقول الموصي ما أمكن ومن عدم الفائدة المقصودة
في الوصية ويمكن منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز أن يكون العاجز ذا رأي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض إليه الموصي أمره لذلك
ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه وقد يفهم من قول المصنف ولو ظهر من
الوصي عجز لكونه مستورا في حال الوصية وإنما ظهر بعد الوصاية وكيف كان فالاعتماد على عدم الفرق بين الأمرين واعلم أنه بنى الضم للمجهول ولم يجعل
الضام الحاكم كما صنع غيره ويمكن كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتمكن من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من أن هذه الوظائف
لا يتولاها غيره وما لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام إليه ومساعدته على إنفاذ الوصية كما يجب عليهم إنفاذها لو لم يكن هناك وصي أصلا
كما سيأتي **قوله ولو ظهر** منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه أمينا إنما يتوقف عزله على الحاكم لو لم نشترط عدالته فللحاكم حينئذ أن يعزل الخائن
مراعاة لحق الأطفال وأموال الصدقات ونحوهما وأما إذا اشترطنا عدالته فإنما ينعزل بنفس الفسق وإن لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف
يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف أو ما هو أعم منه ومن مباشرة عزله ليجري على المذهبين إذ لم يتقدم منه ترجيح لأحد القولين والوصي أمين لا يضمن إلا
ما يتلف عن مخالفة لشرط الوصية أو تفريطه لا خلاف في كون الوصي أمينا لا يضمن ما بيده من الأموال التي يلي عليها بالوصاية إلا بتعد أو تفريط
وعبر عن التعدي بمخالفة شرط الوصية فإنه إذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لأن مقتضاها حفظه للطفل أو بيعه وصرفه في جهة

بطلانها

عزله

المأمور

المأمور بها ونحو ذلك فاستعماله لابد منه في شرط الوصية لان مقتضاها ومثله ركوب الدابة والكون في الدار ونحو ذلك هذا اذا لم يتعلق به
غرض يعود على مال الطفل والولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء ديونه بحيث يتوقف على الركوب او دخل دار الاصلاح
امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه ونحو ذلك قوله ولو كان للموصى دين على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم
اذا لم يكن حجة وقيل يجوز مطلقا القول الاول للشيخ في النهاية فانه قيد جواز الاخذ باقامة البينة ولم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يستفاد
من مسألة المقاصة حيث لا بينة للمدين ولم يذكروا الحجة على ذلك ويمكن الاستدلال له بموثقة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا
اوصى الي فسألته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل
له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان له ذلك قال ان هذا ليس
مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان الفرض كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة
الاثبات عند الحاكم لجواز كذب المدعي التي يجوز عليه الخطأ ولانه يقتضي الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين دين الوصي
وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلابد من اثباته حتى مع اليمين مع البينة لذلك وايضا فان الغير لا يجوز للوصي تمكينه
من التركة بمجرد دعواه اولا ولا ولاية له في تعيين دينه ببعض الاموال دون بعض لان ذلك منوط بالمديون او نائبه لانه مخير في جهات القضاء والغير ليس
له ولاية التعيين بخلاف الوصي والجواب عن الرواية مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر
ونحن نقول بموجبه فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كباقي التصرفات وليس للآخر تمكينه منه بدون
اثباته والكلام هنا في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في آخر الرواية حيث سأل عن اخذ ماله ممن اخذه منه فيهما ان هذا ليس مثل هذا والمراد
ان هذا انما يأخذ باطلاع الوصي الآخر فليس له تمكينه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من يأخذ ماله على جهة المقاصة فان له ذلك حيث
لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف **قوله** وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا اخذ بالقيمة العدل القول بالمنع من ذلك للشيخ رحمه
استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل وهو الاب والجد والاصح الجواز لانه
بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جائز التصرف يجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فله ان يتولاهما على الاجتماع اذ لا مانع من اجتماعهما والواحد
غير صالح للمانعية شرعا لان الاصل ويجوز مثله فيما اعترف به من الاب والجد على الجواز ورواية مجهولة الراوي والمروي عنه لكنها شاهد قوله واذا اذن
للموصى ان يوصي جاز اجماعا وان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع ويكون النظر بعده الى الحاكم اذا اوصى الى غيره بشيء ولم
ينفذ جميع ما اوصى به اليه اما لكونه وصيا على الاطفال لم يكملوا او بقي تفرقة شيء ولم يتمكن من انفاذه او غلة تتجدد كل سنة ونحو ذلك اما ان يكون الموصي
قد اذن له في الايصاء على ما اوصى فيه على العموم او على وجه مخصوص او نهاه عن الايصاء به مطلقا او اطلق ولا خلاف في جواز ايصائه في الاول على الوجه
الذي اذن له فيه عملا بمقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا على ما اذن له فيه وهو مباشرته فيه بنفسه اما مع الاطلاق فيه فهل يجوز
له الايصاء بما كان وصيا فيه قولان احدهما وهو قول اكثر الاصحاب المنع للاصل ولان المتبادر من الاستنابة له في التصرف مباشرته بنفسه اما
تفويض التصرف الى غيره فلا دليل عليه لا يقال لا ينتقض بتوكيله فيما هو وصي فيه فانه جائز فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا وغيره على
الاقوى فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل لانا نقول فرق بين الوكالة على جريانها مخصوصة ملحوظة بنظره حيا
يمضي فيها ما وافق غرضه ويرد ما خالفه وبين الايصاء الحاصل اثره بعد موته وفوات نظره وايضا فانه في حال الحيوة كان نماء الكل للتصرف على الوجه
المأذون فيه ووكيله فيه بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعده فانه لزوال الولاية المقصورة على فعله بنفسه وما في حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابة
من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة
بعد الموت وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي
وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله قالوا والمراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه لو كان مؤمنا فالحقه
عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معاونة المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ وصيته واجيب بمنع كون الاستنابة بعد الوفاة مما يملكها الوصي وهل
هو الا عين المتنازع واقامة الموصي له مقام نفسه ليباشر الامر بنفسه ونظره وهو لا يدل على اقامته بعد الوفاة لا مقام نفسه مطلقا فانه المتنازع والرواية
كما يحتمل ما ذكروه يحتمل ايضا ان يريد بحقه الوصية اليه بان يوصي فضمير حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية يلزم الوصي الثاني بحق
الاول ان كان له اي للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي
الثاني ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال الا ان يكون الثاني ارجح على ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن كفاية كما
سيأتي والكلام في اختصاص هذا الوصي بالوصية على جهة الوصاية لا على جهة المعاونة العامة وعلى هذا اذا لم يأذن الموصي في الاستنابة يكون النظر
في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصي له قوله وكذا لو مات انسان لا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه
من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد واعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية

منه

فيهم لابيه ثم الجد لابيه ثم من يليه من الاجداد على الترتيب او الاب للاقرب منهم الى الميت فالاقرب وبعد عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا
فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في كلها في غير الاطفال للموصي ثم للحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين وهو
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل وانما كان حاكما عاما لانه منصوب من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بالعموم فقولهم انظروا الى من كان منكم قد
روى حديثنا فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر
موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ الجواز لما فيه من المعونة على البر والتقوى المأمور بهما ولقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلا في العموم وذلك من المعروف … كان في الامن والمصالح
الحسبية الذي يستفاد الاذن فيها من عموم ادلة الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده ويظهر في محل النص
في مال الطفل يندفع بوصف العدالة في المتولي المانع له من الاقدام على ما يخالف مصلحته ويؤيده ايضا ما رواه سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات
صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك … كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن
اسمعيل ابن سعد قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال
نعم وعلى كل حال فهذا القول لا بأس به ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف
فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم ما لا قوت الاطفال ونحوهم عن
العاجز مع التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كما انه كل محتاج واطعام كل جائع يضطر اليه فمن مال المحتاج اولى وحيث يجوز لاحد فعل
ذلك فالمراد به معناه الاعم والمراد منه الوجوب لما ذكرناه من انه من فروض الكفايات والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر
وان وجد في غيره اذا توقفت مراجعته على مشقة لا تحمل عادة ويجب مع وجوده بعيد الاقتصار على ما لا بد منه … الى ان يمكن
مراجعته ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى الجد دون الوصي … في قدر الثلث بما امر به وفي اداء
الحقوق فقد عرفت من المسألة السابقة ان ولاية الجد على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب فان نصب الاب وصيا على ولده المولى عليهم مع وجود
للاب فان علم … يصح لان ولاية الجد ثابتة له بأصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه بمعنى عدم صحتها انها لا تقع ماضية مطلقا
لكن هل تقع باطلة من رأس ام تصح على بعض الوجوه دون بعض اقوال احدها البطلان لان الاب والولاية له بعد موته مع وجود الجد وصل الجد
للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم تقع ولاية وصيته واذا مات الجد افتقر عود ولاية الاب لتؤثر في نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم
عودها فلا يصح في حيوة الجد ولا بعد موته الثاني بطلانها في حيوته … ولاية الجد خاصة لان ولاية الاب شاملة للازمنة كلها الازمان وولاية الجد
فيختص البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد … للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد
يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما
المعلوم مع وجود الجد بعد انقطاع ولايته لا ثبوتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون
له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو امر ثابت له شرعا
واما ابقائه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه للجد او وليه الثابت ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب ولاية عليه
بالنسبة اليه اصلا وقد ظهر ان اجود الاقوال الاول والقول الاول والاخير كلاهما للشيخ في المبسوط واعلم ان قوله في القول الاخير يصح في اداء
الحقوق اجنبي من المسألة التي هي موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر في مال ولده وله اب لا وصية بما له ليخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت
بالاجماع وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصي في مال الولد … لا يتناول كون هذا الوصي وصيا على اخراج الحقوق
وان كان للموصي ان ينصب وصيا في ذلك لان الوصية يتبع فيها نص الموصي من عموم وخصوص وبالجملة فان ذكر الموصي لهذا الوصي لفظا يدل على كونه
وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصيته على ولده يكون له قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه والآخر خارج عن محل النزاع ولا وجه
لادخال المتفق فيه اصلا هنا الا ان استعمال الوصية على معنى صحيح وآخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل فان كان قد اقتصر على جعله
وصيا على النظر في مال ولده كما هو الظاهر لم يتناول لذلك الوصية اليه في اخراج الحقوق **فائدة** وهي ان وصية الانسان مع وجود ابيه
في اخراج الوصايا وان كانت جائزة لكن لا يخرج من اشكال لان وصية الولد انما تصح بما لا ولاية للاب فيه وبهذا لم يصح الوصية على الاطفال مع
وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد لقضاء الدين وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى
بالاطفال كما نبه عليه في التذكرة ونسب القول بان الحاكم اولى بوصاياه والاب بديونه الى الشافعية واذا كان عدم الايصاء موجبا للولاية
الاب على ذلك يدل على ان للاب حق الولاية على وصية ابيه كما له الولاية على اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره يجب ان لا يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده
الى غيره فينبه المصنف بما ذكر من صحتها في اداء الحقوق على ذلك ووجهه ان ثبوت ولاية الجد على الاطفال ليست على حدها على الوصايا فان تلك
ثابتة بالاصل بحق البنوة والوصية ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها له بدون الوصية على تقدير تسليمه ثبوتها معها كما ان الحاكم له الولاية

قوله

انها

ومعه

يكون

على الوصايا مع عدم الوصي وليس له ذلك مع وجوده فالمداخلة ممنوعة **قوله: وإذا أوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته ولا يجوز له التصرف في**
غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف من قضاء
ديونه واستيفائها ورد الامانات واسترجاعها والولاية على اولاده وان نزلوا الذين له عليهم الولاية من الصبيان والمجانين والسفهاء والنظر في
اموالهم والتصرف فيه بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار الموصي في التخصيص ببعض
هذه والتعميم لان ذلك حق له فيتبع فيه رأيه وربما اختلف الاوصياء في الصلاحية لجميع هذه الاشياء ولبعضها والاطلاع على امر المعيشة وضبط
الاموال والقيام باصلاحها وحفظها فاذا نصب من له الوصية في ذلك احدا فلا يخلو اما ان يعمم له الولاية او يخصها بشيء دون شيء او يطلق فان
عمها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير او في كل ما لي فيه ولاية او في كذا وكذا مما فصلناه سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان له الولاية في
جميع ما تناوله اللفظ مما له الولاية فيه في كذا وكذا فيدخل فيه الاموال والاولاد وان خصها بشيء دون شيء او بوقت دون وقت او بحال دون حال
اختصت الولاية بما عين له ولا يتجاوزه فالتخصيص بالاشياء والايصاء كان يقول انت وصيي فيما اوصيت به يوم الدفن او فيما ذكرته في وصيتي
وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب وصيته كذلك ثم يقول جعلت وصيتي في ذلك او فيما اوصيت به فلانا او نحو ذلك والتخصيص في الاوقات
بان يقول اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او الى ان يحضر فلان الغائب وبالاحوال ان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج او الى فلان الى ان يقع
منه كذا ونحو ذلك او ما دام على صفة كذا او نحو ذلك وان اطلق بان قال جعلت فلانا وصيي فان اقتصر على ذلك كان لغوا كما لو قال وكلتك
لم يعين ما وكله فيه وان اضاف اليه قوله على اولادي ولم يذكر التصرف وانصرف الى حفظها لهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف فيها لانضباطه
لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقام ذلك خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي المسألة وجه ثالث وهو عدم الصحة ما لم يبين
ما فوضه اليه وحيث يختص الوصي بشيء دون شيء يجوز تعدد الاوصياء لا على سبيل الاشتراك في ذلك الامر ولا على سبيل الانفراد فيه بل يجعل له وصيا
على حفظ مال اولاده ووصيا آخر على الانفاق عليهم وثالثا على انفاذ وصاياه وحقوقه ورابعا على استيفاء ديونه فيختص كل واحد بما عين له ويجوز
له مع ذلك تعميم بعضهم وتخصيص آخرين على الاجتماع والانفراد والتفريق **قوله: الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية وقيل حين الوفاة**
فلو اوصى الى الصبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل والاول اشبه اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة
في صحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة هل هو عند الوصية وعند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية
الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال احدها وهو مختار الاكثر ومنهم المص الاول وهو اعتبار وجودها حالة الوصية بمعنى وجودها حالة
الوصية بمعنى وجودها قبلها باقية اليها قضية للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بآن ما ووجه هذا القول ان هذه المذكورات
شرائط صحة الوصية فاذا لم يكن حالة انشائها موجودة لم يمكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه
في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون
بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي
هذا الاخير نظر لان من يكتفي بوجودها حالة المطلوب يحصل على مذهب المص فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي
بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو
اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط ح لانه محل الولاية
ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الغاية ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شرطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولا نم ان الولاية
حالة الموت خاصة بل هي ثابتة من حين الوصية وانما المتأخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط فيها التصرف بعد وقت خاص لو قال له الموصي اذا مت فانت
وصيي في كذا وقعت لغوا وثالثها اعتبارها من حين الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في الدروس اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول
الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها يبطل كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط
حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل الموارد بدليل خارج وربما يقال انها لا يستثنى
منه شيء لانها خرج عن ذلك بدعوى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى و
رابعها ان المعتبر وجود الشرط من حال الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان هذه الشرائط يقتضي
فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية قبل انتهاء الولاية بطلت هذا هو الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام
الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه المسألة ان من يعتبر وجود الشرائط حالة الوصية لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت والا لكان القول الاول هو
القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح بعضهم بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في
الدروس فانه قال هذه الشروط معتبرة عند الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حال من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة
فقوله وقيل يكفي حين الوصية تصريح بان القائل بذلك يكتفي بوجودها هناك وان لم تستمر وهذا واضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة الاول

ايضا

ايضا حتى عن الشافعية فانهم جعلوا اعتباره في الحالين وثانيها قولا ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل المشروط يقتضي خلاف ذلك فان
اختلال الشرائط بعد الوصية وانعقاد العقد القابل التي اعتبرت الشرائط لاجلها خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف الا ان يقولوا ان فواتها لا
يقدح ما دام حيا خاصة لان القابلية لا يفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية لتصح العقد ولا يضر تجدد نقيضها الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها زمن التصرف
ومما يدل على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصية حيث يعتبرها ولم يتعرضوا لغيره من الشروط الا ندرة ووقوع خلاف فان البلوغ لا
يطرو ضده والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحرية وعلى هذا فينبغي القول الثالث والرابع ولعل هذا اجود وتحقيق الحكم على فهم ان في المسألة قولين
خاصة بناء على ان القائل باشتراط حصول الشرائط عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الاخر وهذا الفهم من جهة الاعتبار حسن الا ان كلامهم
ينافيه كما نبهنا عليه سابقا فانهم قد صرحوا بارادة الخلاف للخصوص عبارات التهذيب والدروس وشرح الارشاد وعلى كل حال في هذه الاقوال
غير محرر فان اشتراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية مما لا اشتباه فيه ويحصل الغرض المقصود منها ان المعتبر حصولها قبل الوفاة
باعتبار استمرارها فيه الى الاخر ومن قال ان المعتبر حال الوصية لا يعتبر استمرارها حال الحياة ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة مستمرا **قوله** يصح
الوصية على كل طفل من الموصي عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل واشترط الصغر فلو اوصى على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربهم
بمعنى الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف الا في ثلثه ويصح في اخراج الحقوق وقد تقدم ما يدل على هذا الحكم
بقي ما يتعلق بخصوص هذه العبارات فان قوله يصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد مع وجود الجد فانه
يصدق على الموصى عليه ولاية فان ولايته حالة الوصية وحالة الجنون ثابتة قطعا وانما انتقلت الى الجد بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه
ولاية حال التصرف وهو ما بعد الموت لم يصح قطعا ايضا لان المعتبر حصول الشرائط حالة الوصية مستمرا كما مر ولو اريد من له عليه ولاية مستمرة
الى بعد الموت فقبل الموت يقطع الولاية فلا يتم ايضا وكان الانسب التقييد بانتفاء الجد كالسابقة وقوله اشترط الصغر فيه خصوصا لان شرط
الصغر غير كاف بل اشتراط عدم الكمال اذ لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها بقيت الولاية ايضا كما مر في بابه والكلام في صحة الوصية
في اخراج الحقوق مع الوصية على الكاملين كما سلف من انقضاؤها الى القطر يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما لا يرد فيه الولاية ويبطل في
الباقي واعلم انه على تقدير نصب وصي في انفاذ الوصية او وفاء الديون مع كون الورثة كبارا ليس للوصي التصرف في التركة لاجل ذلك الا باذنهم
لان لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم بناء على ان القول المتصور من انتقال التركة اليهم بالموت مطلقا وانما يظهر فائدته في نفس التصرف
ثم ان دفعوا اليه من ينفذ منه الوصية واذنوا له في بعض التركة فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع والاداء من مالهم
ليتبرأ ذمة الموصي فان لم يمكن ذلك دفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيعه لانه ولي الممتنع من اداء الحق فان تعذر جميع ذلك جاز له ان
يبيع من التركة ما يقتضي به الوصية ونوفيه الديون مراعيا في ذلك الاصلح للبيع بالنسبة اليهم فالاصلح ان امكن بيعه والابتاع الممكن ويحتمل الجواز
في المال مطلقا مع امتناعهم لان الدين مقدم على الارث وللضرر على من قبلهم والاولى في هذا كله مع اطلاق الولاية والوصاية بقضاء الدين اما لو اوصى
اليه ببيع شيء من تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للموصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان
في اعيان الاموال اغراضا **قوله** يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول
اظهر المراد بالمتولي لمال اليتيم من له ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز له اخذه على اقوال
احدها ان ياخذ اجرة المثل لعمله وهو اختيار المصنف لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه حفظه باجرة مثله الثاني ان ياخذ قدر كفايته
لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا من المتولين فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية
لان الكفاية ان كان اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر
للوجوب فيجب عليه ترك بقية الاجرة وان كانت الاجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله ابن سنان عن الصادق ع
قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف و
من كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت وانما عنا فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم مما يصلحهم الحديث وان الاكل بالمعروف وهو يحتاج
الى تفسير فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مخصصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه
بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر وان لم يشترط حصول
ذلك في نفقة عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال يثبت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية
الاجرة غير صحيح وان اراد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف من ذلك غير واضح المراد ليعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاجناس والحاجة
وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت يخصص معنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه باكله بنفسه لما عرفت

مولان

من ان الاكل يستعمل الغير فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى نفس الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم
زيادة على الكلفة فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا
يأخذ عوضا عليه من غير زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف وان زاد عليه كان بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو
كان غنيا فالاقوى وجوب الاستعفاف مطلقا عملا بظاهر الاية وبذلك يتحقق قول رابع وهو استحقاق اجرة المثل مع فقره وذهب بعضهم الى قول خامس
وهو جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره ولو تحقق الكفاية معنى مضبوطا كان هذا القول اجود الاقوال ومتى تحقق احد الامرين من غير
تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وان ادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به ولا وجه واعلم ان هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع
بعمله لم يكن له اخذ شيء مطلقا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مامور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم كما لو امره
مكلف بعمل له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز اخذه الكفاية للاذن فيها من الله تع من غير تقييد
فيحتمل ما اذا نوى العوض او لم ينو **قوله** اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه ولم يكن له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى له النصف فان لم يجز الوارث
فله الثلث ولو كان له اثنان كانت الوصية بالثلث ولو كان ثلثة فالربع والضابط ان يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته
وعينه كابنه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديرها فالمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة و
يساوي الموصى له والوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد
فرض كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف فان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان
فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما زائدا على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل
نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال
فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان اثنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فالثلث وقد مال اليه العلامة في التحرير
وجعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي تساويهما والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث
الموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيجب ان يكون مال الموصى له مماثل النصيب بعد الوصية وعلى ما ذكروه من ان الوصية مع الواحد
بالجميع ومع الاثنين بالنصف ومع الثلاث بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها
والضابط عندنا ان يجعل نصيب الموصى له بعد الوصية فيقام فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنفسه عند اولئك الباقين يعتبرون نصيب
الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية واعلم ان هذه المسائل وامثالها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة
نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا ان التخلص منها سهل بغير طريق الجبر وغيره فلذلك لم يتعرضوا اليها هنا وسيفرض المص مثله
لمن جعل للموصى له مثل نصيبه مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعل له مثل اقلهم ومثل اعظمهم ويتفرع بتحرير ما اجمله المص في هذه المسئلة **قوله**
ولو قال له مثل نصيب ابني وعندنا يكون له النصف ان لم يكن وارث له سواها او يرد الى الثلث اذا لم يجز ولو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا
لهما النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبها ولو كان له بنتان فله الثلث لان
المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة
عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبة واحد لو لم يكن وصية فيزيد على الاثنين سهما ويعطيه سهما من ثلثة ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة
من ثلثة لولا الوصية لكل واحد منهم وللعصبة منهم فيزيد للموصى له سهما فيبلغ اربعة والى الرد على هذا اشار المص بقوله لان المال عندنا للبنتين من
دون العصبة **قوله** ولو كان له ثلث اخوة من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحد من الاخوة من الام فيكون له سهم من عشرة
وللاخوة من الام ثلثة وللاخوة ستة هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين في النصيب فنزلت الوصية على
مثل اقلهم نصيبا فان للاخوة من الام الثلث وللاخوة الثلثين فاصل الفريضة من ثلثة ثم تنكسر على الفريقين وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوة
ثلثة فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة يبلغ تسعة للاخوة الثلاث ثلثة لكل واحد منهم سهم وللاخوة ستة فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم
حمل على نصيب اقلهم على الاخوة فيزيد الفريضة واحدا تبلغ عشرة لما عرفت من ان الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها
فالوصية هنا بعشر التركة واعلم ان الحمل بنصيب الاخوة وانه اقل مبني على كون الاخوة للاب ثلثة حيث يتحقق معهم الجميع كما ذكرناه ويصح مع
كونهم اربعة وخمسة فلو كانوا ستة فصاعدا لم يتم المثال مع ان تعبيره بالاخوة من غير بيان عددهم يشمل ذلك وزيادة كما لا يخفى **قوله** ولو كان له
زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان ولو قيل لها سهم من خمسة عشر كان اولى
هذا مثال ما لو اوصى بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان يصحح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وسبعة
اسهم ويزاد عليها مثل نصيب من اضيفت اليه الوصية وهو هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا هو الصواب الذي جعله المص اولى و
هو سبعين واما ما ذكره اولا من جعلها ستة عشر للزوجة سهمان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعة فهو قول الشيخ سهو من قلمه لان عليه هذا
فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبها ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى

النقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة تاما من اصل التركة لأن الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر والواجب ان يكون
الوصية من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح
فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيف اليه الوصية ليشترك الجميع في النقص هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم تجز فالمسألة من اثنا
عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة التي عشر للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احديهما خاصة
ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى يبلغ ستين لان بين الاثنا عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فيضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضرب
نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما
في الاخرى ونصيب من اجاز من مسألة الاجازة في مسألة الرد ونصيب من رد في مسألة الاجازة فلو كانت المجيزة البنت فنصيبها من مسألة
الاجازة سبعة من خمسة عشر مضروبة في اربعة وفق مسألة الرد يبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنا عشر مسألة الرد
مضروب في وفق مسألة الاجازة وهو خمس من خمسة عشر يبلغ خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز
هو الزوجة ضربت نصيبها من مسألة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسألة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسألة الرد وهو سبعة
من اثنا عشر في وفق مسألة الاجازة وهو خمسة يبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو احد وعشرون للموصى له فلو مع اجازتهما ثمانية وعشرون للبنت
كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون لكن زوجة خمسة مع اجازة احديهما يأخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض
بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة اجاز له للموصى له الشيخ بمثل نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة ووهم الشيخ هنا ايضا فجعل
للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة فالصواب ادخال نقصه عليهما فيكون
من تسعة **قوله** ولو كان اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن
بالسوية وله سهم واحد ويبقى سبعة وعشرون للبنت لو قيل من ثلثة وثلثين كان اشبه القول الاول للشيخ ايضا اصل الفريضة ثمانية
نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين وقال الشيخ للزوجات اربعة تمام نصيبهن وجعل
نصيب الموصى له مأخوذا من نصيب البنت خاصة وهو خطأ كما مر والقاعدة ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل
النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها
باصل الفريضة يبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين
بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجاز احديهن ضربت وفق مسألة الاجازة
وهو هنا جزء من اثنا عشر وهو نصف سدس في مسألة الرد او بالعكس فيضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن
اجاز اخذ نصيبه من مسألة الاجازة مضروبا في وفق مسألة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسألة الرد مضروبا في وفق مسألة الاجازة فمع اجازة
البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصل من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة
وثمانية للموصى له ومع اجازة الزوجات جمع دون البنت يكون لهن ستة عشر من ضرب اربعة في اربعة وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة
وثمانون للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات له نصيبها من المجاوز فهو منهم واحد يضاف الى ما يصيبه **قوله** ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده
قيل يبطل الوصية لانها وصية بمستحقه وقيل يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ معللا بما ذكره المص على
انها وصية بمستحق الولد فكانت كما لو قال بدار ابني واستدل له العلامة ايضا بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون
للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وبان بطلانها لازم
لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت للابن نصيب لانتفاء متعلق الوصية
فان متعلقها نصيبه وجميعا اختاره المص من الصحة ان الولد ليس له نصيب الا حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت مورثه واضافة النصيب
اليه حالة الوصية مجاز في كونه جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير ان جعله من وصية لاغيرها وهذا وان كان
مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال بتقديم الحقيقة على المجاز لا يقال معنا الحقيقي كون الوصية بنفس نصيبه لانصيب له
فيكون الوصية باطلة نظرا الى الحمل على الحقيقة لانا نقول مثل هذا في قوله اعطوه مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الا بحقيقته وانما اطلق
نصيبه عليه مجازا لكنا حكم بالصحة هناك فكذا هنا لاشتراكهما في المفهوم وبان المراد بنصيبه ليحال التي لا يحصل بعد الموت من التركة وهذا المجاز
شايع لا قصور في استعماله البليغ لانه لم من اللغة وغيرها وبالجملة فانه كما يعني مجموع التركة لا يفيد كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام ويكون
وصية بمال الغير وبما قررناه يندفع جميع ما اورده وهذا البناء على القول بالصحة واما ما احتجوا به على البطلان فجوابه منع كون الوصية بمستحق
الولد بل بجميع التركة كما بيناه وفرق بين وصيته بدار ابنه ونصيبه في الميراث فان دار ابنه لاحق للموصي فيها بخلاف التركة التي يكون نصيب ابنه
لو لم يخلف غيره ولو لم يوص منها لشئ فان التركة حال الوصية مملوكة للموصي وان كان قد يتعلق بها حق ابنه على وجه يصح اضافة النصيب اليه بعد

الولد

الموت بطريق المجاز وكذلك يمتنع من كون صحتها على هذا التقدير موقوفة على بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررناه وهذا هو الجواب
عن قولهم ان بطلانها لازم للمقتضيين اذا تقرر ذلك فنقول ان حكمنا بالصحة ففي حمل الوصية على كونها بجميع التركة او بنصفها على تقدير انحصار الوارث
وجهان احدهما حملها على الجميع وهذا هو الذي لم يذكر في المختلف غيره ووجهه قد ظهر مما قررناه فان نصيب الولد على تقدير انحصار الوارث فيه جميع
التركة فيكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع والثاني حملها على النصف كما لو قال له مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على الحقيقة
حملناه على مجازه وهو المثل فيلزمه حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما لو صرح به فانه مع التصريح به يكون نصا على ثبوته معه فيلزم منه
حمل المثل على كونه مثله بعد الوصية واما هنا فانما اوصى له بنفس نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركة والمثل انما صار اليه من حيث انه لا
نصيب لابنه الان على ما قررناه او لان حملها على نفس النصيب يوجب البطلان فحملوها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة كذلك وهذا المصير الثاني
غير مرضي لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول عنه وصرفه الى المجاز ليصح بل الوجه فيه ما قررناه سابقا وعليه فالمثل
يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد وبما حققناه يظهر ان كل من حمل هذه الوصية على المثل واطلق لا يعلم منه ارادته لاحد الامرين ولا
يتحقق مذهبه منهما الا بدليل خارج والذي نختاره في المسألة ان الموصي ان قصد بكلامه هذا نفس مستحقه على تقدير الموت فالوصية باطلة وان
قصد نصيبه الذي يثبت لكل واحد من الولد الواحد اذا انحصر الارث فيه يكون نصيبه جميع التركة فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون
الموصى له شريكا للابن في نصيبه فيتقدر بالمثل فالوصية بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه وان اطلق اللفظ مريدا مقتضاه من غير ان يلحظ شيئا
بخصوصه يكون موصيا بجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي ذكر في شرحه ان للفقهاء في المسألة قولين خاصا احدهما البطلان من غير
ان يلحظ شيئا والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة بالنصف كما لو اوصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال الثالث وهو حملها على الوصية بالجميع
مختص به لم يتعرض اليه احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث لم يذكر الاكثر غيره فضلا عن ان لا يكون مذكورا قال في المختلف بعد ان
نقل في المسألة قولين البطلان وصحة الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه ما هذا لفظه والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق
للابن فيبطل كما لو قال بداري التي هي حق الاخوين بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى
له بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذا كما ترى صريح في انه فهم من القائل بالصحة مع الحمل على المثل ارادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا
لاحد وقال في التذكرة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة
قال وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وابن داود ويصح الوصية بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في المختلف حيث اقتصر على القولين وحصر
القول بالصحة في الوصية بجميع المال انتهى وقال الشيخ في المبسوط واذا كان له ابن واوصيت فقال له بنصيب ابني فان هذه وصية باطلة وقال قوم
تصح الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون مراد من اطلق الصحة وحمله على المثل صحة الوصية في الجميع لان
ذلك هو الموجود في عبارات اصحابنا واما حمله على النصف كما لو اوصى بلفظ المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم
نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بفهمه ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد نقل القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة
لفظة المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيب مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة في ارادة المثل حقيقة
كما لو كان مذكورا وهو يقتضي الوصية بمشاركة الابن واما الشافعية فقد صرحوا في كتبهم بان في المسألة ثلاثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير
لو قال اوصيت بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني انها صحيحة لورودها في حق
اخر انها وصية بالكل انتهى ملخصا وفي التذكرة جار بان على فروع الشافعية ووجوههم لكنها خلا بالوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف
مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية في عبارات اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود
الاخر قوله ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا يصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان ظاهر لما اشار
اليه المص من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في المبسوط ولم يذكر غيره ووجه صحته حمل الكلام
على التقدير كانه قال عن التهذيب ويقدره مثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف فحكم بالبطلان ان كان الموصي عارفا بان
الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصي مماثله نصيبه لو كان وارثا صح قطعا قوله ولو اوصى
بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو قال ضعفاه كان له ثلاثة وهو اشبه عملا بالمتيقن وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه اختلف
الفقهاء واللغويون في معنى الضعف وعليه يبنى الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه
امثاله وقال ابو عبيد القسم ابن سلام الضعف المثل قال تع يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تع فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا
كان الضعفان المثلان فالواحد مثل وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد
واكثره غير محصور وقال الخليل ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله وضعفاه
هو ومثلاه وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان وقيل ضعف الشيء مثله

احدهما

لانه وصية

بالجميع

الضعف

ضعفه

والاشهر

والاشهر بين الفقهاء وما اختاره المص من ان الضعف مثلان بل نقل الشيخ فيه الخلاف من عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا التعميم لا يخلو من تجوز
فقد سمعت كلام اهل اللغة والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة وشهد للمشهور قوله تع اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات
اى عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تع فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تع وما اوتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون
ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقل غيره انه المثل استضعافا له واما ضعفا الشيء فعلى تفسيره بالمثل يكون مثلاه وعلى المثلين يكون اربعة امثاله
لان ذلك هو الحاصل من انضمام المثلين الى المثلين والمص اختار كونه ثلثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة ان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلاثة
امثاله وعلى تقدير حصول الشك فيهما وفي الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلاثة ولا يرد انهم من جعله مثله فيكون هو المتيقن لضعف
هذا القول وشذوذه فلم يعتد به كما لا يعتد به في المثل او يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا بان ضعف الشيء ضم مثله
اليه فاذا قال ضعفا ضعفناه ضم مثليه اليه فيكون ثلاثة واما ضعف الضعف فقد قال المص انه كالضعفين اى فيه القولان والحجة عند انه
ثلاثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف مثلان فضعفه قدره مرتين وهو اربعة امثال فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه
ضم مثل الشيء اليه فضعف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلاثة ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعف
مثلان ومن جعله مثلين لزمه ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار الضم خاصة فيبين ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد
لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلاثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المص عليه العلامة في تذكرة
الارشاد وفي المسألة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون له ضعف ومثله معا هو الموصى به ويضعف بالوصية بالضعفين خاصة ووجه
رابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل وضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبنى عليه فقد ان
ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثاله قوله اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في
فقراء بلد الموصى جاز ايضا لا اشكال في جواز صرف كل ما في بلد الى فقرائه لحصول الغرض من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد
الموصى فكذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق
في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصى من المال الموجود فيه وترك الاموال المتفرقة للورثة مع ضمها
بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضى الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصى بشيء
من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيها او لوجود الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل
الزكوة الواجبة لذلك وان لم يجز مطلقا قوله ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا
تتبع من ليس في البلد لذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة
وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز قوله وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو
الاشبه عملا بمقتضى اللفظ وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلاثة على الصحيح ومن قال ان اقله اثنان اكتفى بهما هنا
فعلى هذا لا يجوز ان ينقص عن ثلثة فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان لحكم بان المصرف كما مر والا اكتفى
بالواحد ويشكل بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بالواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم جواز
صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع بوجوب الثلاثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم
في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من غاب رخصة وتخفيف قوله وجوب عتق الثلاثة هنا مع سعة الثلث هنا لا اشكال فيه مراعاة لصيغة
الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على ما يسعه لان لا يسقط الميسور بالمعسور ولا يرد ان الموصى به مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان تبطل الوصية
او تنتفع بتنفيذها ان رجى لان معنى الجمع واحد وواحد وواحد وانما اختصر بلفظ الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا ان رجال في قوة رجل
ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلاثة مفصلا بهذا اللفظ وعلى هذا فلو حصل الثلث الا عن واحد ولم
يجز الوارث اعتق الواحد ولو فضل شيء منه ففي وجوب الاعتاق شقص مع الامكان قولان اقربهما الوجوب لان في وجوب عتق الجزء ما كالكل ولقوله اذا امر
تكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظة الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقة فاذا فات المتبوع
انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومأمور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن
فان تعذر ففي صرف القدر في البر او رجوعه الى الورثة وجهان تقدم نظيرهما وان الاول اقوى مع امكان صرفه في العتق وقبل ذلك في وقت ما بعد
الوصية والثاني ان تعذر ذلك من الابتداء مع احتمال صرفه في البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصى من الورثة واقرب المجاز الى الحقيقة عند
تعذر الحقيقة قوله اذا اوصى لانسان بعبده ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث
بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطيته التكملة والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصية واعطى الاخر ما زاد
عن قيمة العبد صحيحا ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين ولاخر بتمام الثلث فاتفق

العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضي للصحة فيهما وانتفاء المانع فيقوّم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى قيمة
التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة
بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الوارث او بعده وتحرير الحال انه
قد عرفت ان المعتبر من قيمة التركة بحال الوفاة بالنسبة الى زيادة المال ونقصانه او بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد
ان يصل الى يده بمقدار ضعف الوصية ولهذا لو كان له مال غايب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة
الى جميع المال وح فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له تكملة الثلث بعد الوصية الاولى
فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد
عطيته التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين فلا بد من اعتبار النقص مع الباقي فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وفي التركة
خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة و
ثمانون وثلثا فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة
ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا
من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة ولو كان العيب باعتبار السوق والقيم
بحالها ومقدار النقص خمسين كما سبق لم يعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث مائة وثلثة
وثلثا والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حالة الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص
لحصة من الثمن ولهذا لا يضمنه الغاصب ويثبت ارشه للمشتري على البايع دون نقص السوق فلو فرض موت العبد بطلت الوصية لفوات
متعلقها واعطي الاخر ما زاد على قيمته لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفات الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من
الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال عن العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان
ولا يجري موت العبد لان الفايت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر نعم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث
الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة بقي في المسالة بحث المص وغيره حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى
الموصى له فانه يقتضي ان النقص لو كان بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله
في ملك الموصى له من حين الوفاة فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وكذا يقتضي انه لو تسلمه في حيوة الموصي فحدث العيب
قبل موته لا يعتبر نقصه به وليس كذلك لان هذا التسليم لا حكم له **قوله** ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا
لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه فاما ان يكون
بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون موروثا او لا فهذه اقسام المسالة والمص اقتصر منها على قسم واحد
وهو انتقاله اليه اختيارا بغير عوض ونحن نبين ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصية
وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الهبة وان قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق من الاصل والا فلا كلام ح فيه واما على القول الاخر
فقد قال المص يعتق ايضا مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو باشر عتقه وهنا لم يخرجه
المريض كذلك وانما اخرجه الله تع عن ملكه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعا للملك بغير اختيار فلم يكن مفوتا باختياره شيئا وانما الفوت
من قبل الله تع ويشكل هذا بانه لو تم لزم مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والفوت
بحق الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هناك لكن يجاب عنه بان هنا فوت على الورثة الثمن باختياره حيث بذله في مقابلة ما يجب
التلف قطعا بغير فاين تعويضه على الوارث وح فلا يتم الدليل الا بالاضافة امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة
وكان الاولى في الاستدلال على هذا التقدير ان يقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهريا والحاصل ان المعتبر
في صحة العتق حصول الامرين معا وهما عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم بها
فبالنظر الى من تقدمه من اصحابنا فكانه لم يظهر له مخالف قبله والا فالمسالة محتملة والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من
الثلث كالعتق اختيارا وفتوى العلامة في التحرير الا ان اختيار السبب في كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم
من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض في التمليك والاقوى ما اختاره المص ولا يقدح
دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الاجماع للاصحاب انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله
عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسالة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا تتحقق الا مع
العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول

متمحض غايب لا ندري قوله في قول جماعة معروفين بحيث ان اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم بحكم نادر وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر ولنرجع الى بقية المسائل فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك بغير اختياره كالارث فان قلنا في القسم الاول بكونه من الاصل فههنا كذلك بطريق اولى وان قلنا بكونه من الثلث احتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه نفوذ عليهم مالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ما لا له ومع ذلك فانعتاقه قهري فلا مانع منه وينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب اولو ملكه بعوض فلا يخلو اما ان يكون اختيارا او لا وعلى التقديرين فلا يخلو اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل بقوله تفويت على الورثة اولا فههنا اربعة اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث اختيارا باستراه فان كان بثمن المثل واعتبرنا اخراج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لان تملكه له باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب كالمباشر وهذا هو الاصح والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بفواته وزوال ماليته بالقطع تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا والقولان لجماعة العلامة في قواعده في الوصايا اولهما في الاحكام المعنوية وثانيهما في كيفية التنفيذ ولو اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث ولكن بغير اختيار بمعنى استناده الى امر الشارع له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان جوزناه كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه شراه فوجده وهو مريض فينفذ من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للنفوذ في المرض وضعفه باستناد ذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملكه بعوض غير موروث باختيار كما لو آجر نفسه للخدمة فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة ويأتي على احتمال في الهبة وروده مثله هنا الرابع ان يملكه كذلك بغير اختيار بل بالتزام الشارع كما لو كان قد نذر ان يملكه بالاجارة كذلك وحكمه كالسابق بطريق اولى **قوله** لو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد منشاء التردد من فوات متعلق الوصية لانه المجموع المركب من العرصة والسقف وباقي الاجزاء والمركب يفوت بفوات بعض اجزائه خصوصا الوجه لفوات حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له بها في ضمن المجموع فلا يفوت البعض بفوات بعض الاخر وفصل ثالث حسنا فقال ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا **قوله** اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد ووجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وبان التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا ينحصر في ثلاثة وكون الثلاثة اقل الجمع لا يوجب الحصر فيه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره وخ فمختار المص اقوى وفي المسألة وجه ثالث مخرج من دليل الثاني وهو ان زيدا يكون كاحد الفقراء لانه وان كان اقلهم ثلاثة الا انه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الدفع الى ما زاد فمقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى سهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطى زيد الخمس وان قسمه على خمسة فالسدس وهكذا ورابع انه يعطى اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله في عمومهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة ما عدا الاولين واقوال اصحابنا منحصرة فيهما فلذا اقتصر عليهما المص واضعفها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء اجري الخلاف فيما اذا كان زيد فقيرا والاقوى انه لو اطلق لما ذكرناه في توجيه الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى بترجيح الوجه الاول ولا بد على الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع **قوله** في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعا وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قيد بما بعد الموت اراد بالمؤجلة المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحياة وان لم يكن خاصا محضا اصل النجز الحاضر يقال ناجزا بناجز اي يدا بيد اي معجلا ومنه في الدعاء الجزء عن اي احضره ويستفاد من جعل المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية والمغايرة يظهر بينهما في التدبير فانه تصرف معلق على الموت ولكن بوصية بعتق العبد بل عتق بصفة على الخلاف الوجهين ويظهر انه ايضا في النذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف مشهور وقد قال جماعة انه من الاصل فلا يصح الحكم بكون حكمه حكم الوصية بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم وعلى ما استفيد من تعريف المص للوصية انها تمليك عين او منفعة يتخلف كثير من الافراد المعلقة على الموت عليه التصرفات يطلق المؤجلة لا الوصية ذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية

بابراء المديون وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكلف والتدبير اذ كان وصية بالعتق نيابة ولذا
العبارة والا فيكتفي بذكر حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون الوصية من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى
المص الاجماع هنا ينافي بذلك اما العدم الاعتداد بخلافه لضعف مستنده وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على معنى ان مساواة المنجزات
الموصلة للوصية ثابت بالاجماع فيما يثبت للوصية من الحكم يثبت للموصلة ولا يكون حينئذ نعرضا الدعوى الاجماع على نفس حكم الوصية وهذا اولى والمناسب
لسياق العبارة ولا فرق في التصرف المعلق على الموت بين وقوعه من الصحيح وهو موضع وفاق **قوله** اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات
والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق الكل على انه لو برئ من مرضه فهي من الاصل اما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض المراد
بالتبرع عما ينجزه المريض من البيع بثمن المثل وما ينقص الدين ما لو كان شيئا من اعيان ماله فان كان فاصرا عن الدين وما يفعله اجرة عن منافع تصل اليه
ويحو ذلك فان مثل ذلك نافذ من الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشراء بازيد منه فانه ليس تبرعا محضا الا ان كل جزء
من اجزاء المعوض مقابل لجزء من اجزاء العوض وان اختلفا في القيمة الا ان القدر الزائد عما اخذه من العوض في قوة المتبرع به وان لم يكن متميزا وقد نبه
على ادخاله في المثال وخرج ايضا عتق القريب المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع قهرا من الشارع ويبقى مثل التزويج
باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة المثل لخلاف في التبرع بالمنجزات مع انخارج عن حكمها الا بتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس
مثل اخراج مال من التركة بل هو اكتساب المص لم يبين المراد من المنجزات بغير المثال ... منها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض
اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والصدوق وابن
الجنيد وسائر المتأخرين الى انها من الثلث كغير المنجز وقال المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والابي تلميذ المص انها من الاصل والمص
لم يرجح هنا احد القولين لكنه رجح الاول في مواضع متعددة في الكتاب ومنشأ الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فمما استدل به منها للاولين
صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول ان جواب ما الاستفهامية يفيد
العموم وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وما تقدم من رواية ابي ولاد عنه
في الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ورواية علي بن عقبة
عنه ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة
احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الرواية وان كانت مختصة بالعتق خاصة الا ان لكونه مبنيا على التغليب يفيد حكم غيره بطريق اولى ورواية الحسن بن
الجهم قال سألت ابا الحسن ما تقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم
فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولهم وجوه اخرى من الاعتبار منها انه ان كانت المؤخرات من الثلث
فالمنجزات كذلك لكن المقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر الوصية في الثلث فانه لولاه لاتجه كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث
الى العطايا المنجزة فيفوت الغرض الباعث على المنع من الزائد واحتج الاخرون بانه مالك يتصرف في ملكه فيكون تسلطا كالصحيح فمرضه والكبرى قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي ا نقال ان ما بعد الموت فيكون من التصرف ليس تسلطا على ماله بل على مال غيره
وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحابه ما كان في حال الصحة وبانه لولا صحتها لما الزمت بالبرء والتالي باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبرواية عمار ايضا عنه ع يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وبموثقة عمار
ايضا عنه قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبينه فان قال بعدي فليس له الا الثلث وبرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه
ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر
بورثته هذا محصول حجج الفريقين وفي كل واحد منهما نظر اما الصحيحتان الاولتان اللتان هما عمدة الاستدلال ومعتمدة فلا دلالة لهما على المطلوب
بل دلالتهما على ما بعد الموت اولى اما الثانية فانها صريحة فيه لان قوله فيها الرجل يموت ما له من ماله لا وجه للاستدلال بها على المنجزات وانما الاولى
فكما يحتمل المنجز يحتمل الوصية لان عنده من ظروف المكان المقتضية للمصاحبة فدلالتها على الوصية اقوى وان استعملت عند فيما تقدم بيسير فان سلم
كونه حقيقة فغيره اكثر واما باقي الروايات على كثرتها فمشتركة في ضعف السند واما ما هو صريح واحدة ففي رواية علي بن عقبة مع كونها اوضع
لجميع دلالة امران احدهما امكان حملها على الوصية لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه الاقوى بنوا
الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد الثاني انها واردة في العتق فلا يلزم تعدي الحكم الى غيره ودعوى اولوية غيره
ممنوعة بل هو قياس وبناؤه على التغليب لا يدل على المطلوب وعدم القائل بالاختصاص بالحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه مع ما
فيها من القصور واما رواية ابي ولاد ففيها ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته وحكمه فيها بالعكس فكيف
يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند والكلام في رواية ابن الجهم كالكلام في رواية ابن عقبة واجود ما في هذا الباب سندا و

الناظر ... عليه ... والتعليل ... ما عليه وصحة العتق ...

منه

منه

وسنداً الرواية العامية ومن ادعى خلاف ذلك فالبيّنة ترد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واما اعتبار الاول ودعوى الملازمة
بين خروج الوصية والمنجّزة من الثلث ففيه القدح في الملازمة لان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة
وان كانت مظنونة من حكمة الحكم المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح خصوصاً المشارف على الموت باحد الاسباب الموجبة للخطر مع عدم المرض
وليس ببعيد ان يكون الحكم في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من يجري عليه ليضيع حق غيره مع حفظ ما كان
حقه وشحّه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي وان كان مريضا لان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في مال غيره وكون مال
المريض في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح مطلقا ممنوع فرب مريض عاش اكثر من الصحيح وربما كان في حال المراماة التي تغلب معها ظن التلف
ابلغ من المريض ومن هذا يظهر ضعف اعتبار الاخر فان الخوف من البرء منع من الزيادة بخلاف ما بعد الموت بل هذا حاصل بالوجدان فلا اختلال واما
ما احتج به الاخرون ففي روايته اشتراكها اجمع في ضعف السند وليس فيها سوى واحدة من الموثق كما نبهنا عليه في رواية عمار الاولى نفوذ الوصية
مطلقا من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق اولى لا يصح مع فساد المبني عليه وعلى تقدير اعتبارها
فهي مكافئة لما دل على مطلوب الاول وليس من حيث السند لكن بعضها اقوى من حيث الدلالة وعلى كل حال فلا بد من الجمع ان اعتني بالروايات من الجانبين
ويمكن ان يقال ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو يكون بالروايات الصحيحة الدالة لرجح القول بها واما كونها الكاهو ملاحظ الاصل
بعينه فهو حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا انقطع واما دعوى الملازمة بين لزومها بالبرء وصحتها ففاسدة واي مانع من صحتها غير لازمة
موقوفة على اجازة الوارث ان مات ولازمة ان برئ فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كتصرف الفضولي والموت كاشف عن الفساد اذا لم يجز
الوارث واعلم انه على تقدير البرء لا فرق في الحكم بلزوم هذه التصرفات بين كون المرض مخوفا وعدمه فيحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه قوله
ولا بد من الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق وهي بكسر
الدال حمى تحدث في الاجزاء الاصلية التي تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يمتد معها الحيوة غالبا قوله والسل هو
قرح في الرية يلزمه حمى دقية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد حكى في التذكرة فيه اقوالا ثلاثة احدها انه ليس بمخوف مطلقا لانه
ان لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والثاني انه في انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان مدته تطاول
وابتدائه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه ومنهم من عكس والمص اختار كونه مخوفا مطلقا وفي الحقيقة المرجع الى قول الاطباء واهل
التجربة لا الى الفقيه ولكن ما يذكره الفقهاء هنا هو اكثر الاطباء فلا يرد انها ليست من المسائل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذلك
ليترتب عليه الحكم قوله وقذف الدم القاوه وهو شامل لاخراجه من الفم بالقي والتنخع والسعال واخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المقعد
بالزحير وليست كل هذه الاشياء مخوفة بل بعضها كالخارج من الاسهال ومن الفم بسبب الرية والرعاف الدائم ونحو ذلك قوله والاورام السوداوية
والدموية كل واحد من الاورام جنس انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاق مخوفية هذين النوعين ايضا متجوز ولم يذكرهما
قوله والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله يمكن ان يعود شاكله الى المذكور في اقسام الاسهال فان له
اقساما مخوفة غير ما ذكر كالاسهال المتواتر الذي لا يمكن منعه ولو ساعة وما كان معه زحير وهو الخارج بشدة ووجع في المقعدة وما كان معه دم
ويمكن عوده الى الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها وهذا انسب بالعبارة قوله كحمى يوم الحمى حرارة غريبة تنبعث من القلب الى
الاعضاء ان لم يكن عن مرض وتعلقت بارواح البدن لا باخلاطه ولا باعضائه فهي حمى يوم وهي تحدث من اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة
نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحوه ولا يشترط في تسميتها يومية ان تبقى يوما واحدا بل يجوز ان تبقى ازيد من يوم الى سبعة ايام قوله والصداع عن
مادة او عن غير مادة المراد بالصداع المادي ما كان ناشئا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان نشئه من غيره كسقطة او ضربة او شمايم و
البحر ورديه وفرط جماع ونحو ذلك قوله والسلاق هو غلظة في الاجفان عن مادة رديئة غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب وقد يؤدي
الى تقليع الجفن وقروح العين وفي حكمه جميع امراض العين فلو عمم كان اولى قوله وحمى العفن هي الحمى المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة
في هذا المقام انفعال الجسم والرطوبة عن الحرارة الغريبة الخلاف الغاية المقصودة والعفنية انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي
التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتترك يوما والربع بكسر اوله وكذا ما قبله من الحميات وهي التي تاتي يوما وتترك يومين و
تعود في الرابع والاخويين وهي التي تاتي يومين وتنقطع يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل يحتمل الامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما
عدا الغب والربع مخوف قوله والزحير هو حركة منكرة من المعا المستقيم تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره وانما تكون
غير مخوف مع تجرده عن غيره من الامراض فان اقترن به اسهال فهو مخوف كما تقدم قوله فلو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان
مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا اذا قلنا ان تبرعات المريض المنجزة من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض
مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في المبسوط ان المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما
مرّ دون غيره وان اتفق به الموت وقد مرّ تفصيله واستند في ذلك الى ما تقدم من الاخبار المشعرة بذلك كقوله ما للرجل عند موته وليس

المراد عند نزول الموت به بالفعل فيتعين حمله على ظهور اماراته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله في بعض الروايات
في رجل حضره الموت وانما يصدق حضوره في المرض المخوف لاشعار قوله ع المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر على غير المريض حيث
لا يكون بسبب آخر ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل والاستصحاب ومتمسكا بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمصنف
اختار عدم اعتبار المخوف فيه المرض وعدمه بل المرض الذي يحصل به الموت فان اتفق فيه تصرف كذلك فهو من الثلث سواء كان مخوفا ام لا وتبعه العلامة وغيره من
المتاخرين وهذا هو الاقوى لقصور تلك الاخبار عن الدلالة على اعتبار المخوف وقد مر ما يدل على القصور وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه في المرض كما وقع
بالحضور في المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برء
بالاجماع فيبقى الباقي هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يقال انه في هذا ونظائره للعموم بانضمام القرائن
الحالية لانتفاء فائدته على تقدير عدمه ومثل قوله اذا بلغ الماء قدر كر وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد
ادعى جماعة من الفضلاء الاجماع على عمومه كثير مما ذكرناه في ابوابه والوجه فيه ما قلناه والباء في قوله يتفق به الموت سببية اي يحصل الموت بسببه
واحترز به عما لو اتفق موته بسبب آخر كما لو قتل في ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفي عبارات العلامة في القواعد وان اتفق معه الموت وفي
التذكرة يتصل به الموت فيحتمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود **قوله** انما ومن المراماة في الحرب والطلق للمراة وتزاحم الامواج في البحر فلا ارى الحكم
يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض لما ذكر المرض المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا تسمى مرضا وثلاثة
الاول وقت الطعام الحرب وفيها امتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ فانه حال الخوف ولو كانت احديهما قاهرة الاخرى لكثرتها
او قوتها والاخرى منهزمة فالخائفة هي المنهزمة خاصة ولعل قول المصنف المراماة مشعر بالتكافؤ ولو لم يمتزج الطائفتان لكن وقع بينهم مراماة بالنشاب
ونحوه فلا يظهر من العبارة حصول الخوف ايضا وقطع غيره بكونها ح ليست حالة خوف الثاني حالة الطلق وهو مخوف لصعوبة ولادة المراة خصوصا
مع موت الولد في بطنها الثالث وقت كون البحر مع تموجه واضطرابه فانه مخوف لا اذا كان ساكنا واختلف في التصرف في هذه الحالة فالمشهور بين اصحابنا
بل لم ينقل المصنف ولا غيره فيها خلافا نفوذه كالصحيح للاصل وذهب ابن الجنيد الى الحاقها بالمرض المخوف وزاد فيها اذا قدم للاستيفاء منه او لينقل رجما
في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه في حالة الاغلب معها التلف والمختار المشهور **قوله** اذا وهب
وحابا فان وسعهما الثلث فلا كلام وان قصر بدا بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير المراد انه نجز امورا متعددة تبرعا بحيث
يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابا بان باع شيئا بدون قيمته فان الزائد من ماله عن مقدار ما اخذه ثمنا محاباة منه للمشتري وكان كالموهوب
فاذا لم يسع الثلث لهما ابدى بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويتوقف الزائد وهذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم
الى تقديم العتق مطلقا واخرون الى التسوية بينه وبين المحاباة على تقدير تاخرها عنه وتقديمها مع التقدم ووجه تقديم الاول فالاول وقوعه من المالك في
حال نفوذ تصرفه لان تصرفه في ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضى مقتضى لرتبة فاذا استوفى الثلث وقع التصرف بعد ذلك في حق الوارث فيتوقف
ولا فرق في ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكر المصنف في الفرض **قوله** اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي والا
فيما يحتمله الثلث ويبطل ما قصر عنه لما بين اشتراك العطية المنجزة والمؤخرة في الخروج من الثلث على المختار عنده ووجب تقديم الاول فالاول
من كل منهما حيث لا يسع الثلث لجميع اراد ان يبين ما يفترق فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمعه بينهما وقصور الثلث عنهما معا يبدا بالعطية
المنجزة اولا وان تاخر في الذكر فان فضل عنها من الثلث شيء صرف في المؤخرة وانما قدمت المنجزة مطلقا لانها تفيد الملك ناجزا والمؤخرة لم
يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عليها حكما وان تاخرت لفظا واعلم انه قد تلخص من ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا
المنجزة توافق المؤخرة في امور وتفارقها في امور والمصنف لم يستوف الحكم في الموضعين فلنشر اليه فنقول ان العطيتين يتفقان في ستة اشياء الاول
ان نفوذهما موقوف على الخروج من الثلث او اجازة الورثة الثاني انهما يصحان للوارث وغيره مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما
يتوقفان للوارث على اجازة الورثة الثالث ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة عليه ولو اعتبرنا فيه حالة الوصية
لكانت المنجزات حالة وقوعها يطرد فيه الى الرابع انه مع اجتماع المنجزة وقصور الثلث عن جميعها يبدا بالاول فالاول كالمؤخرة الخامس الا ان
تزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بنسبتها كما يدخل النقص على وصيته بسبب اخرى السادس ان فضيلتها ناقصة عن
فضيلة الصدقة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان ويفترقان في ستة اشياء الاول ان المنجزة لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع
من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل
الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت و
قبضت الثاني ان قبول المنجزة على الفور حيث يكون القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها المتاخر اولى من المتقدم ان اعتبرناه
الثالث ان العطية يعتبر قبولها في الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكون حضوره وقبولها عند الموت ان المنجزة

المعتبرة فيها كالوصية بخلاف الصحة من العلم بالعوض بالمحاباة والتنجيز في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها متعلقة بالموت وعدم العزل ليس شرطا في صحتها لانها متقدمة على الوصية من الثلث عند الاجتماع حيث يضيق عنهما وان تاخرت عنها لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين العتق وغيره عندنا خلافا لبعض العامة حيث قدمه لتعلق حق الله تع به وحق الادميين وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير لانها لازمة في حق المعطى والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول بالمعطى ولو في حال المرض وهذا به وبالوارث على تقدير البرء ولزومها في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازما من طرفه بخلاف الوصية وبينهما فرق سائغ من حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم الاول فالاول في المنجزة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد تقدم خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق وان تاخر قوله اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهما قدر الثلث من ستة قد عرفت ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع محاباة ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلابد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر ما ينفسخ فيه اذ لا سبيل الى صحة الجميع للزوم النصرف فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله وح فاما ان يكون العوضان ربويين اولا والثاني ياتي حكمه في المسألة الثالثة فان كان ربويين لم يمكن الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه على تقدير كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باعه يقابل نصف مجموع العوض فلا تبرع فيه فلو صححنا من النصف الاخر مقدار الثلث وارجعنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه قد يكون صح البيع في خمسة اسداس كر بكر فلابد من رعاية المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر الثلث والعوض الى المشتري فالطريق الى تحصيله ان يراد ثلث كر فياخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربع دنانير ديناران قيمة ثلثي كرهم وهي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلثة بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة وبهذا يحصل الجمع بين تساوي العوض المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابطة انه يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه من المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي مسألة الكتاب اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة فاذا نسبت اليها دينارين كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر وبه يراد الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تساوي تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقد حابا بثلثي التركة فيراد ان النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره وقيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف في مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلاثة دنانير بالمحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلاثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة يبقى ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر كما قررناه وقس على ذلك ما يرد من الامثلة واعترض بان هذا الطريق دوري واعلم ان هذه المسألة دورية لتوقف معرفة قدر البيع على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المبيع فيدور وليس هذا هو الدور المحال الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد الا بعد وجوده بل هو دور المعية وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على صاحبه الاخر كالمضافين وللعلماء في التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرق منها طريقة الجبر والمقابلة وحاصلها في المسألة الاولى وهي مسألة الكتاب ان نقول صح البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من الردي يساوي نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء فيبقى قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى الا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة وهو شيء فاذا جبرت بان حذفت الناقص المستثنى واتممت مثله في عديله وقابلت بحمها بقي كر يعدل شيئا ونصف شيء اربعة وهي ثلثا الكر الجيد فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الردي ونقول في المسألة الثانية التي فرضناها صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي وقيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهي شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اجبرت فالقيت المستثنى واثبته في عديله بقي كر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر ولك وجه اخر وهو ان تنسب الردي الى الجيد وتستخرج قدر المحاباة وللورثة ضعفها من الجيد والردي فنقول في مسألة الكتاب صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الردي فيجب ان يكون للورثة ضعفه وهو شيء قد حصل لهم نصف شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم من الجيد نصف شيء ليتم لهم حقهم فاذا رجع اليهم منه نصف شيء بطل البيع فيه ومقابلة من الردي هو ربع شيء فالجيد في تقدير شيء ونصف الشيء مع المشتري والنصف مع الورثة والردي في تقدير ثلثة ارباع شيء نصف شيء مع الورثة وربع مع المشتري فالشيء اربعة دنانير وهو ثلث المبيع فيصح البيع في ثلاثة بثلثي الثمن ونقول في ثانيتهما صح البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم شيء من الردي فالمحاباة

الجيد لتكمل لهم حقهم فيبطل البيع في مقابلة من الردي وهو ثلث شيء فالجيد في تقدير ستين والردي في تقدير ثلثي شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف
وهي نصف الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه ومنها طريقة الخطائين وبالاكثر فنقول نفرض في الاول صحة البيع في خمسة اسداس من الجيد
بمثلها من الردي فمع الورثة دينار ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينار من ثلث
التركة فاخطأ الفرض بنصف الزايد فنفرض صحة البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطأ بنصف دينار ناقص فنضرب
العدد الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصف ونضرب العدد الثاني وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو نصف ايضا
يخرج واحدا ونصفا فنجمع الحاصل من الضربين وهو اربعة ونقسم على المجتمع من الخطائين وهو واحد لا يتغير الاربعة فهي مقدار ما صح فيه البيع من
الجيد وهو ثلثاه بمثله من الردي وهو ثلثاه وبالاصغر فنفرض صحة البيع في ثلث الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران من الجيد ومع الورثة دينار
من الردي في مقابلة المحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين فاخطأ الفرض بدينار ناقص فنفرض الصحة في النصف فيخطي بنصف دينار
ناقص ايضا كما مر فقد اتفق الخطآن في النقصان فنضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه
في الخطأ الاول يخرج ثلثه فنأخذ الفضل بين العددين وهو اثنان ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهو نصف يخرج اربعة وايضا للحساب نضعف النصف
في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا ونضرب الاثنين في الاثنين كذلك يكون اربعة فاذا قسمناها على الواحد بقيت اربعة كما هي فالاربعة مقدار ما
صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكثر صح البيع في الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة
وكان يجب ثلثه هي كونه بثلثه هي الثلث فاخطأ الفرض بواحد زايد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثه ومع الورثة فالمحاباة باثنين و
كان يجب ان يكون بثلثه فاخطأ الفرض بواحد ناقص فنضم احد الخطائين الى الاخر يكون اثنين وهو المقسوم عليه فنضرب العدد الثاني وهو ثلثه
في الخطأ الاول يبقى ثلثه ونضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني يبقى ستة ايضا فنجمعهما ثم نقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين
يخرج اربعة ونصفا وذلك هو القدر الذي صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق الخطائين بالاصغر نفرض صحة البيع في
الثلثين منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطاء بواحد زايد ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثه وثلث لان مع المشتري خمسة ومع
الورثة واحد وثلثين فالخطأ بثلث زايد فنسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول في الخطأ
الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الباقي وهو خمسة في الخطأ الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما واخذت المختلف وهو
ثلثه وقسمته على ما بين الخطائين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان نضرب الثلثين في مخرجهما وهو ثلثه يكونان اثنين ونضرب
الثلاثة في ثلاثة كذلك يخرج تسعة نقسمها على اثنين يخرج اربعة ونصفا وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردي وهو المطلوب و
اعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد الحساب واستخرج ما شئت من المسائل قوله لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبرئ لزم العقد وان مات ولم يجز
الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلاثة اسهم في ستة وفي السدس بالمحاباة وهي سهم فاما الثلث من ستة فيكون ذلك الى خمسة
اسداس العبد ويبطل في الزايد وهو سدس فيرجع على الورثة هذا هو القسم الاخير من قسمي البيع المشتمل على المحاباة صح البيع فيما قابل الثمن وفي
مقدار ما يصح فيه المحاباة وهو ثلث التركة والبطلان في الزايد اذ لا محذور هنا بسبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع
بالثمن ملكا متزلزلا لا يستقر بين البايع فلما فرض موته واقتضا ذلك الحيف على الورثة بالزيادة عن الثلث رد الى الورثة من التركة السدس
ليفضل معهم المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي لمانع الزيادة وهذا الحكم للشيخ ومن تبعه والمص والعلامة في التخليص والتحرير ووجهه ايضا
لزوم البيع من الجانبين خرج ما زاد منه على الثلث مما لا عوض منه فيبقى الباقي ولان البيع قد اشتمل على بيع وعطية وهو محل العطية هو الزايد
عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ان المريض ملكه تبرعا من غير لزوم وهو لا يتحقق الا في الزايد فيكون محل البيع هو الباقي فكان
العقد واقعا بكل الثمن على الباقي هكذا علله الشيخ في المبسوط حكاية عمن وافقه وذهب العلامة في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في
بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لو خرج مقابلا لاجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا
يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما الا ان المانع في الموضع هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون
المقابل للآخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا اخر فاخذ
الشفيع الشقص فان للمشتري ان ياخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كثر الشفعاء الثابتون لها مع الكثرة اخذ كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن
واجاب شيخنا الشهيد عن ذلك كله بانه في المتنازع فيه قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض كما تقدم ولهذا سمي بيعا مشتملا على المحاباة ولا
مساواة بينه وبين ما مثل به العلامة في الصور كلها ولان ذلك بيع محض ولا محذور لو بقي المرهون بغير عوض يقابله وفي الجواب نظر لمنع اشتمال
العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة والتبرع للهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هنا الا الايجاب والقبول
اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره من ان مقتضى العقد
ملك المشتري الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم في الزايد لمانع التصرف في الزايد عن الثلث من الاحتياج بلا صلة اللزوم فيما خرج عن قدر الضرر

واحد

فيجب

شيئا

وقلنا

الموهوب

ففيه

فيصير البطلان في قدر الزايد بلزومه بمقتضا المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مرو معه لا يبقى متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن
وح فبحث العلامة اقوى ويبقى الحكم كما مر في الربوى بعينه وجميع ما قررناه من الحساب ان فرضنا ان العبد المذكور وقد بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوى
لستة دنانير بما قيمته ثلثه وعلى قول المص لا اشكال في المسألة ولا دور والضابط على طريقته للصحة في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان
ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي فرض المص اذا نسبت المأة التى هى الثمن وثلثا التركة وهى ثلثا قيمة العبد و
هى ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مأتان كان المجموع خمسة اسداسها فيصح البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن ولو كان العبد يساوى ثلثمأة
نسبت المأة التى هى الثمن وثلث التركة وهو مأة ايضا الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح في ثلثيه بمجموع الثمن وعلى هذا طريقه على القول المحاباة كما
مر في الربوى ان يسقط الثمن وهو مأة من قيمة المبيع ونسبت الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقى من القيمة وهو مأة يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه
بثلثى الثمن وفيما فرضناه من كون العبد يساوى ثلثمأة مع بيعه بمأة يسقط الثمن من قيمته يبقى مأتان نجيب الثلث وهو مأة اليه يكون نصفه فيصح
البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجعل الضابط في تلك المسألة الربوية ورتب عليه ما شئت من الفروض وان اردت تقرير المسألة المفيد بالجبر
للمبتدين فلنا في فرض المص صح البيع في شئ من العبد بشئ من الثمن وهو ما صح من العبد فهو بنصف شئ فالمحاباة بنصف شئ فيجب ان يكون للورثة مثلاه
وهو شئ واحد وقد حصل لهم من الثمن بنصف شئ فيبقى لهم نصف شئ يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع
شئ فيكون العبد في تقدير شئ ونصف فالشئ الذى صح فيه البيع ثلثاه وقلنا في المسألة المفروضة فيها قيمة العبد ثلثمأة صح البيع في شئ من العبد بشئ
من الثمن هو قدر ثلث شئ لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثى شئ وهو ما زاد على قدر الثمن فيجب ان يرجع اليهم من العبد شئ وذلك
هو القدر الذى يطل فيه البيع منه وفى قدر ثلثه من الثمن فيكون العبد في تقدير الشيئين والثمن في تقدير ثلثى شئ فالشئ مأة وخمسون وذلك قدر نصف
قيمة العبد فللمشترى نصفه ويرجع اليه بنصف الثمن وللورثة النصف الاخر ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة **قوله** والمشترى بالخيار ان شاء
فسخ لتبعيض الصفقة وان شاء اجاز ولو بذل له العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين هذا الحكم ثابت على
القولين لتحقق تبعض الصفقة فيهما وانما يكون للمشترى الخيار اذا لم يكن عالما بالحال وهو ان البايع مريض من حكم المريض ونفوذ ما زاد من بيعه عن
الثلث حيث يشتمل على المحاباة فلو كان عالما بهما فلا خيار له ولو جهل احدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب الفسخ حيث هو امر مركب من
مجموع ولم يعلمه واما عدم وجوب بذل كل منهما ماله بالاخر للعوض فظاهر لانه لا يجبر احد على بيع ماله لاجل مصلحة الاخر الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها **قوله** اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان لم يخرج فعلى ما مر من الخلاف
اذا اعتق المريض امته وتزوجها ولم يجعل مهرها عتقها ودخل بها صح الجميع من خروجها من الثلث فهو واضح وان لم يخرج من الثلث بان كانت
قيمتها مأة دينار مثلا ولم يخلف سواها بنى على نفوذ منجزات المريض من الاصل او الثلث فعلى الاول يصح الجميع ايضا وترث وعلى الثاني يعتق ثلثها
ولا ترث لبطلان النكاح لان البضع لا يتبعض وهل لها شئ من نفسها باعتبار الوطى يحتمل العدم لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها وقد
صارت للورثة وكانها رضيت باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالمهر وتستحق منه بنسبة ما من مهر مثلها ما يعتق منها ويدخلها
الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما على الاخر وطريق معرفتها ان تقول صح العتق في شئ منها ولها من مهر مثلها شئ على تقدير كون مهر مثلها مقدار
قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء فيعتق ربعها ولها من نفسها ربع اخر بالمهر لان المهر ادة اياها نفسها جا مجرى اصدارها
عينا بقدرها وانما فرضناها كونه قد جعل مهرها عتقها مع ان المص لم يذكره لان الحكم يصحه اجمع يقتضى ذلك اذ لو كان قد امهرها شيئا اخر
لكانت كالمسألة السابقة الآتية في اعتبار خروجه من الثلث وجا الدور وكذا لا يجوز حملها على مفوضة البضع او المهر كما قاله بعضهم لان الدخول
بالمفوضة يوجب لها مهر المثل او ما يقتضيه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاقه انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد
واما تقييده بالدخول فلانه يترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد ويترتب عليه عدم الارث
والمهر ان كان **قوله** ولو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الاخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه زايد عن الثلث ويرثه و
في ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الاخر يصح الجميع اما صحة العتق فلخروجها من الثلث مع تقدمه واما بطلان مهر المسمى فلو قوعه باجمعه زايدا على الثلث
ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور
المحال لا الدور الجارى في نظاير هذه المسائل واما ثبوت مهر المثل ففيه تردد من استلزام ثبوته الدور كما مر ومن جريانه مجرى ارش الجناية
التى هى من الاصل ولا نسلم ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى من حيث انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا يعتق فلا يصح النكاح بل على
مجرد الوطى فلا دور ان لطريق الى تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل اما ان يساوى قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففى الاول
يقول عتق منها شئ ولها من مهر المثل شئ وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة اذن في
تقدير اربعة اشياء فلو فرضنا قيمتها مأة ومهر المثل مأة تبقى من التركة عن رقبتها مأتان فالشئ خمسة وسبعون منها ثلاثة ارباعها ولها
ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مأة وخمسون مع ما بقى منها فيؤدى الى الورثة مما اخذته من مهر المثل خمسة وعشرين ويعتق باسرها وعلى

بقيه

تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضناه بقدر نصف قيمتها قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة
ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلاثة أشياء ونصف تبسط من جنس الكسر يصير سبعة لها منها ثلاثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد
بالمهر وللورثة أربعة فيتعلق مقدار سبعي التركة من الجارية وهي ستة أسباعها ولها من مهر المثل سبع آخر تكمل منه عتقها فيفضل لها سبع آخر كذا
وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان
في مقابلة ما عتق منها مرتين والتركة في تقدير خمسة أشياء فالشيء ستون فيعتق منها ثلاثة أخماسها ولها ثلاثة أخماس مهر المثل مائة
وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منها فيعتق بأجمعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل والمص أطلق صحة النكاح
وهو إنما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل لتمام العتق في جميعها أما إذا حكمنا منه بشيء بطل العتق في بعضه
فبطل النكاح كالمسألة السابقة وإنما لم يصح النكاح وإن حصل عتق جميعها لأن عتق البعض
لم يحصل إلا بالمهر ويمكن أن يريد المص بصحة النكاح ثبوته في الحال فيترتب عليه
استباحة وطئها بذلك والعقد لأنه محكوم بصحته الآن ووجه الصحة
وجود المقتضي وهو صدور العقد من أهله في محله
وانتفاء المانع إذ لا حق لغيره
الآن في رقبتها
ويحتمل
بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير ولأنه لو صح لوجب المسمى لأن المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم تم الجزء الأول
وهو النصف الأول من كتاب شرائع الإسلام وبتمامه تم ما يسر الله تعالى من هذا الشرح ووفق الله تعالى لإكماله وجعله خالصا لوجهه بمنه وكرمه تعالى

وهذا كتاب النكاح وفقنا الله بإتمامه بالفلاح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب النكاح وأقسامه ثلاثة القسم الأول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الأول في آداب العقد والخلوة ولواحقهما أما الآداب
اعلم أن النكاح يستعمل لغة في الوطء كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال للعقد وفي الشرع بالعكس ويستعمل بالمعنيين إلا أن استعماله
في العقد أكثر بل قيل إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحلل وفيه نظر لجواز إرادة العقد واستفادة
الوطء من السنة ثم لا يمكن دلالته على إرادة الوطء لاحتمال الاشتراك أو كونه مجازا في الوطء والمجاز يفتقر في الحمل عليه إلى القرينة وهي منتفية هنا
مجرد اشتراط الوطء في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا إلى استعماله فيهما والأصل في الاستعمال الحقيقة
أم هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر التفاتا إلى أن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم اختلفوا في أي المعنيين حقيقة فقيل الوطء لثبوته لغة
بكثرة فحقيقته لغة لا إشكال فيها فيستصحب لأصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه أرجح حيث يضطر
إلى حمل أحدهما مجازا وهذا هو الأجود وقد جاء في مثال الأمرين معا في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فإن النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود

عليها

عليها من الاب حيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقة ومجاز فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكذا
استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان ابعد **قوله** وربما
احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن بان النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق ففيه خلاف والمشهور استحبابه لقوله
تناكحوا وتناسلوا وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ويمكن الجواب بان المدح
بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب موكد لمن تاقت نفسه اليه اي اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى
وجوبه والايات الدالة في الجملة على الاجرية والاخبار الواردة فيه كثيرة ومن لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم
الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكد لقوله تع وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله ص النكاح سنتي فمن
رغب عن سنتي فليس مني وقوله ص من ولد على فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح
تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في
ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمرأة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ ره ان من لا تشتهي النكاح يستحب ان لا يتزوج
مستدلا بقوله تع عن يحيى وسيدا وحصورا امدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعل واستدل له ايضا بان في
النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المتبادر
من قوله تع زين للناس حب الشهوات من النساء خرج منها ما اخرج مع على رجحانه فيبقى الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم منا نقل
القران له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرايع يقتضي نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع
ببقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في زمانهم وبلادهم المقتضي للسياحة
ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان يقال مدحه
بكونه حصورا وهو ان لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج بعد ذلك مرجوحا بل فايدته انه اذا لم يشته النساء تفرغ للعبادة والتوجه الى الله تع ما
بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فايدته غير منحصرة في الوطي بالشهوة خصوصا وقد كانت
الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو منافي للشهوة الى النساء وان كان يجمع مع ذلك بحيث يترك التزويج
ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على
مرجوحية التزويج فيبقى عموم الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب
الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح
الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه النبي ص بقوله تناكحوا تناسلوا
فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك لامتلات الارض من الخلق ومن مات كان نفعه ما فيه لنفسه
ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في تلك الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الاية بحب الشهوات من النسا
والبنين فالظاهر انه مختص بحبه تلك الشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوايد
الدينية فلا ينافي المدعى اذا تقرر ذلك فعلى القول لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام هي افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله ص ما
استفاد امرء فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وقول الصادق ع ركعتان
يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها ع في حديث اخر عنه ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ع
الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله ص شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول
محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة بما سلف وغيره فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو حجة
على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة
الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبية
تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم ع لرجل الجسن لك جواري فقال بلى فقال انك لست عزبا ح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت
من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس تبين ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الافراد وبه يحصل
المطلوب ايضا فالقول بافضلية التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر الاخر نكرة فعموميته من حيث
الوصف المشعر بالعلية ولولا افادته العموم لذلك ولغيره لما كان له فايدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من عزب في الجملة لا طائل تحته وقد نص
الاصوليون على ان النكرة في معرض الامتنان يفيد العموم وهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبية التي يوجب كونه
من الاشرار يندفع بالجملة الامرين فيبقى كل منهما خير يدفع ذلك الشر المتحقق من موته عزبا سواء كان متعبدا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة في الوطي او

او مشتركا كان الذي اشرك احد افراده ويبقى المطلوب بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة بان هذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب مخيرا ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولدت من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناها جاء التقسيم الى الخمسة ايضا بوجه آخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر كنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سببا والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة على آخر لقوله صلى الله عليه وآله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره العلامة في التذكرة قال والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيها لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك واما الاباحة بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند كثير لمن لم تتق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما

قوله فالمستحب ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربع كريمة الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا الا في ابائها ولا في امهاتها من هو كذلك قال صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي صلى الله عليه وآله في مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى اسلام الاباء فضلا عن غيره ويدل على استحباب البكر قوله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال لجابر وقد اخبره بانه تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموالفة واكثر على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالمتبعدة قال صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال صلى الله عليه وآله انكحوا الولود الودود وقال صلى الله عليه وآله الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما بالمأثور هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء فقدر لي من النساء الخ قال الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي قوله والاشهاد والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة لاصالة عدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهما السلام لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة من النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا رواه المهلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلام مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما ولكن ليس بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكر في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء هي حمد الله قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المرأة او وليها ويستحب ايضا للولي الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله وعن ابي عبد الله عليه السلام ان علي ابن الحسين عليه السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله تعالى ثم قال علي بن الحسين اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري وقد رووا في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه وآله زوجه بغير خطبة وروينا عن الصادق عليه السلام انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه ليلا لقول النبي صلى الله عليه وآله امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا

من السنة

من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار وحينئذ يكون الدخول ليلا اولى والنص
اعم من ذلك قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في
العقد والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثنا عشر في كل شهر
مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثنا عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع
ما للعقرب والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلاثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من
برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما
المنزلتان المنطوقتان فان لم يمكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما قوله الثاني في اداب الخلوة بالمراة وهي ستة
الاول يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي ايضا ويسال الله تعالى قد ذكر المص جملة من السنن المروية
عند الدخول وهي ستة الاول ان يصلي ركعتين يقرء في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران وان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل
لانهما من السنن الليلية او مما لا انطواء له ويدعو بعدهما بالمنقول الثانية ان تفعل المراة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر جعلت
فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر اذا دخلت
عليك انشاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين
ثم تحمد الله وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها
واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالفة من الله تعالى والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل
الثالثة ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابع ان يضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول
روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك
استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك الشيطان فقال لي ان الرجل اذا
دنى من المراة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة
واحدة وعن النبي ص انه قال اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك
من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته
واضحة لما اشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحياء وكتمه والليل محل ذلك ويسمى موكد الصادق الستر المكاني والقول الى الستر الزماني لاشتراكهما
في المعنى وقد روي عن النبي ص انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه ص مثل الذي يفعل ذلك
مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا
ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه عن الصادق ع وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم
يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل
اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين
وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع
الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها على ذلك
لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجاز ان يقال وليمة الختان ووليمة
البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذر والاعذار وعند احداث
البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو تعلمه اوله وكسره تعلم الصبي القران
او العمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب
الوليمة استحبابا موكدا للتاسي بالنبي ص والائمة بعده قال الصادق ع ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس و
عن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص قال الوليمة الا في خمس في عرس وخرس وعذار ووكار فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار
الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر
للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره وفعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة البرائة وقد ذكر المص لها احكاما
امورا الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سوى النبي ص لبنائه فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه ص
اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في خروجه من خيبر وعن انس ما اولم رسول الله على امراة على بعض نسائه بمد من شعير الثاني

وفيها

ومنها عند الزفاف واقله ما يحصل به مسماه واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي ص الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء او سمعة وقال الباقر الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء ويسمعه الثالث المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى بالمواددة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والبلاد زيادة في الخير وليكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير وفي بعضه بخلاف ذلك الرابع يستحب للمدعو الاجابة استحبابا موكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روي عن النبي ص قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه ص من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وتاتي الشمرعي الى وليمة فليأتها وحمله على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يتع الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله ص شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخص بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم يجب الاجابة ولم يستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي حيث لم يعين وان يكون في اليوم الاول والثاني فلو اولم في الثالث كره الاجابة فلو دعا اثنان فصاعدا فالاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي ان النبي ص قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق الخامس كما يستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة فلذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل لتحقق الاجابة كافي جبر القلب ولهذا كلف الصائم الحضور واجبا بالحضور من غير اكل ويمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور والاجابة ورعاية واجماعة بين الجماعة والتوعد المذكور سابقا انما هو على ترك الاجابة السادس الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعا احدكم الى طعام فليجب وان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي تكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى انه كذلك لعموم الاوامر كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله ع لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه ع قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة رجح هنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركه في المعنى وهي مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى الطعام قوله واكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها للاصالة الجواز ولان ذلك من تتمات اغراض السرور المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة بنحو ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهة لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في كون النثر بين جعلهم عاما وخاصا بقوم معينين وان اختص حكم الثالث بفريقه كما لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك الصريح الثالثة لا يجوز اخذه لا من غيرا به يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رمية على العموم من غير وضعه على خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فلو دل على المنع امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء صاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامر فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي ان النبي ص حضر في املاك فقدم اطباق عليها جوز ولوز وعرنت شرفه فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا انك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على

الفقراء

من اخذه

اسم الله

اسم الله تعالى فجاز التجاوز فيها بناء على الرابعة حيث يجوز اخذه بلا حد الوجوه وهل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ نعم قيل اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملكيته فالمالك عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا مالك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد المأذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في ان هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى التقديرين لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف وفي زيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع في مثل اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهو مما يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وحينئذ لا نقول بملك الاخذ لشيء من ذلك بقيد لو لبسه بالجذة فليس لغير الجذة منه شيئا او مثله مما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتا فان سقط منه قبل الجذة ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ايضا فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده **قوله يكره الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله** مستند الكراهة في هذه المواضع روايات كثيرة يجمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال تعالى وان يروا كسفا ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه صلى الله عليه وآله فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا وقال يا علي لا تجامع اهلك في اول الليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من فعل ذلك المخبل فقال علي عليه السلام ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول الليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن عليه السلام قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم الرجل يكون مع اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله قال وقد سئل ايجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع في سفينة وقال رسول الله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل الا الغسل ولما روي من ان النبي كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلام يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس **تنبيهات الاول** المراد بالمحاق الليالي هو ثلث ليال من اخر الشهر سميت بذلك لامحاق القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فيمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لان كل ثلث قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يدخل النقص ولاصالة عدم الكراهة ولان المحاق الهلال الحقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع الخبر السابق دل على كراهة الوطي في محاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة يقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وحينئذ فيكره كل منهما استنادا الى الحديثين وان كان المصنف وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطي والشهيد احمل حديث التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد الخامس مقتضى التعليل بسقوط الولد ان الحظر في جماع يمكن ان يحصل به ولد او في جماع الحامل فلو كانت خالية من ذلك كاليائسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مخوفا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر واوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعمى وتعليل الكلام حال الجماع بخرس الا ان يجعل ذلك لبعض ما يترتب عليه فيجعل الكراهة اعم من ذلك لكن التعليل باباه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بالنظر وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموا وعليه يحسن عموم

الكراهة

من السماء

الكراهة للأوقات السادس اطلق المص الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي من يخطر على الولد السامع بان يكون زانيا وان الضمير المستكن في افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة ح التعرض لنقص السامع فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يميزا ولاسم الولد له الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام حالته في وصيته مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل و ظاهره عدم الكراهة من المرأة وفي القليل منه ولا بأس بذلك واما الخبر الآخر فمتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهة النظر الى فرج المرأة حال الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوع سماعة نفي البأس وعده ابن حمزة من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي ص لعلي ع ولا تنظر الى فرج امرأتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها وفي مقطوع سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله ع اينظر الرجل في فرج امرأته وهو يجامعها قال لا بأس ولعل الاطلاق في الخبر الآخر مقيد بتلك الحالة لان السياق فيها مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخ من اشكال ولولا سهولة الخطب في الكراهة وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد **قوله** الثالث في اللواحق وهي ثلثة الاول يجوز ان ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظرها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامرأة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي ص والائمة ع قال ص لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحباب النظر الى ظاهر الامر الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب كقوله تع واذا حللتم فاصطادوا او تشرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان يكون محللة له في الحال ويجوز ان يجيبه لسؤاله فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة لتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها وتصفها له للتأسي فان النبي ص بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا انما هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المص المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة التي يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر الى شعرها ومحاسنها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها فقال لا بأس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا لغيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمرأة لاشتراكهما في المقصود واعلم انه سيأتي جواز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهو هنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم الا ان يخاف بها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة والثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه وان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثمة **قوله** وكذا لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها ~~النظر الى الصحيح بشرائها~~ وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه باذنه على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال بشرائط الذمة فتبعهن النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر وامائه المحرمات عليه لعارض كتزويجهن وقد روي الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث آخر عنه ع قال لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين ولكن في الخبرين تعليل بما ذكره المص نعم

يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها

روى ابو بصير عن ابي عبد الله ان اهل الكتاب مماليك الامام فتكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة وفيهم من تعليله انه يرى جواز النظر الى امة الغير كما
هو المشهور ومقيد بان يكون النظر الى وجوههن وكفيهن وشعورهن خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قوله قل للمؤمنين يغضوا من
ابصارهم واختاره العلامة في المختلف ووافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون
ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف فتنة
ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد اكتفى وغيرها اقتصر منهما على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود قوله ويجوز ان ينظر الرجل
الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المرأة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع
وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلاة
ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا ولا امر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال
في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب
عن الناس فدل على انه لا يحرم ولعله انما فعل ذلك تنزها منه وتعففا واطلاق النص جواز نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والتفرقة والمشهور
ان الحكم كذلك على العموم ولكن الشيخ ذهب في احد قوليه الى ان الذمية الى المسلمة الا في الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن
والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام والاشهر الجواز والمراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيتناول الكافرة
ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها قوله وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا للمرأة لا اشتباه في
جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الآخر مطلقا لان له الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في كراهة النظر اليه حالة الجماع
وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه و
بين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبرأة او معتدة من وطء شبهة جاز على الاقوى قوله ولا ينظر الى الاجنبية مطلقا
الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر الحكم في المرأة بتحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية اصلا الا
لضرورة فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان
فان كان في نظره احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك
من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولاتفاق المسلمين على منع النساء
من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب
والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف
رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها فصرف رسول الله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من
هذه الادلة نظر لان النهي في الآية مخصوص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه
تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم
لانه لم ينههما عن النظر والا لصرح فيهما عنه وانما صرف عنه لما علله من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرف الوجه اعم من كونه على
وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك
وانما حصل منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهة مرة لا ازيد
هو الذي اختاره المصنف والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شأنه ان يحدث عنه
الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة الناشئة غالبا لا عن قصد الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة
احد المحظورين والا ففيه نظر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا تطال النظر عرفا بحيث يحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد
المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب
ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المرأة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز
لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق النص الاجنبية يشمل الصغيرة والكبيرة وكذا اطلاق الحكم في المرأة يشمل النظر الى الصغير والكبير
ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا لا ينقضي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى
لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الآية ومن استثناء الصبي غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي
لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان
فيه ثوران شهوة وتشوف فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من انه ان استيذان من لم يبلغ

كذا

الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فيباح **قوله** ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منهما على ما يضطر على الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاج اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرورة قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معه فيجوز اجماعا وقد تقدم ان من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا واداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه واستثناؤه من المنع على تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة كما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل وضع وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل له في معرفته او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطؤ البرء وقال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع اختاره في التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر وعلى هذا انما تكون الشهادة مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا الموقوف تحملها على الاقدام على النظر المحرم واداؤه لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول لم يتبين لك البعد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله مسئلتان الاولى هل يجوز للخصي النظر الى المراة المالكة او الاجنبية** قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء هنا مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمراة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في المختلف لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل بالشبهة ودعوى الاجماع بقي العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر بها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمفتون بالحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ في ط وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله اتى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام ان المراد بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن شامل للمملوك مطلقا وروى في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة في النساء الا ان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بهذا المهم اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ولا يخفى ما فيه من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المصنف والشيخ في ف وبعده العلامة في التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وان الشيخ حمل الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا في حديث اخر انه لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق في هذه المسالة ان الاخبار الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلفظ النافية ونفى الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صريح في كشف الوجه لهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخر يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يختص بدلالة على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الايهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسالة اجتهادية والمخالفون يختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا الا ان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لدخوله في غير اولي الاربة ويحتمل مثل هذا على التقية غير واضح لا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفقوا عليها من مخالفيهم والا فلهم اسوة بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه

المسائل فانها كثيرة بينهم يحيلون فيها الحكم على التفتيش مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد لما
الاستدلال بعموم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا التخصيص لان الاستثناء اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقول للمؤمنات
يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور
المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتأكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلا تشترك الاماء والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن لهما واما
الاستدلال بان محرمية ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين فيحق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد ورود القرآن
العزيز ومن المجاز كونه خصيا ومجبوبا كما استثنى من اظهار الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين الثانية في جواز نظر الخصي الى غير مالكته وعدمه قولان ايضا
ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسألة السابقة فانه وان لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه
الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النهي السابق على الكراهة
كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الشامل للمولاة وغيرها وزاد انه مروي عن الصادق
والكليني روى حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت
فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع
في التذكرة واما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل **الثانية قوله والاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه عورة ولا يجوز له النظر**
اليه لانه في معنى المبصر في تناول النهي الثاني في مسائل تتعلق بهذا الباب وهي خمسة الاولى هنا مسئلتان احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المراة لان
صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكر حكم المبصر واكتفى
بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما معا فان ذلك من الحرج الضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا ومثل
ان يحرم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجتنب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ
لا ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا للنساء النبي ص ولا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان
يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم
ان القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها اسماعه الاجنبي من غير خصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي الثانية انه لا يجوز للاعمى النظر
الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر كما ان عليها ان تستثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقا
وكذا المراة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين ولا تنبيه وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي فاقبل ابن ام مكتوم فقال
احتجبا منه فقلنا انه اعمى فقال ص افعميا وان انتما الستما تبصرانه **قوله الوطي في الدبر فيه روايتان احديهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية**
شديدة اختلف العلماء في وطي المراة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين انه جائز لكنه مكروه كراهة شديدة وهو مذهب
مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي
قال لم يصح عن النبي ص في تحليله ولا تحريمه شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية قام مما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولا ان وذهب جماعة من علمائنا
منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلفت الروايات فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلفت ايضا من طريق
العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل ستة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد منه من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة
عشر حديثا ثلاثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها الكثير منها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم ادعى
بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن احمد بن
محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن
الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسالة فهابك واستحيي منك ان يسالك قال وما هي قلت الرجل ياتي امراته
في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت له وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا واقول في صحة السند فيهما
نظر لان علي بن الحكم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء ولذلك
والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والجواب لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن الرضا ع لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يريدون
في الائمة عبد الله بن جعفر الصادق ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ثم الرضا ولا ينافي ذلك روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر مجامعته
للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بني فضال فعلى هذا انما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية
الثانية فان علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما ونص على ذلك جماعة والثالث علي بن الحكم ابن الزبير النخعي ذكره الشيخ
في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الروايتين يحتمل كونه كل واحد منهم ولا اقل فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين
فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجة الاخبار

في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال بالآية وهي قوله تع فاتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى
كلمة تأتي للتعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس انى شئت وحيث كانت كذلك كانت الآية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ
لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روي العامة عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الآية ان عمر جاء الى النبي صلعم فقال يا رسول الله هلكت فقال وما
وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تع هذه الآية ووجه المانع من الآية ان الله تع جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن تشبه الارض من
حيث ان النطفة التي في ارحامهن تأتي للنسل كالبذر الملقى في الارض ويكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم فأتوهن كما تأتون اراضيكم التي تريدون ان
تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المرأة من قبلها في قبلها ومن دبرها في قبلها
ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا ان الرجل اذا اتى امرأته من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلعم فقال كذبت اليهود ونزلت الآية و
يؤيد ذلك ايضا قوله تع فأتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقول
وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما في الاول فلان كلمة انى وان وردت بمعنى اين المفيدة هنا العموم المكاني لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تع انى يكون لي
غلام ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل
ودبر ومن دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون القرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في
الجانب الآخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الآية الاخرى وهو قوله
فأتوهن من حيث امركم الله فان هذه الآية وقعت بعدها كالمبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول فيعارضها انها معارضة بما روي من سببه ردا
على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عم اي شيء
يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج الولد
احول فانزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه
من عدم دلالة الآية على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الآية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بأمر
آخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الآية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في حجة المانع من حيث الآية فيمنع من كون
الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله
ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه من الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فأتوهن
من حيث امركم الله والآية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة ان لم نقل بالخصوصية على ما ادعاه المجوز والاقتصار الاحتمال من حيث التعبير
باللفظ المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تنويع الاتيان في جميع
الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما وذلك لما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه
ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الآية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارجي **قوله**
العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل
ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى جوازه على كراهية وتمسكوا
في الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عم عن العزل قال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال
ولهذا ينقطع المطالبة في الفيئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة
فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وقال في حديث آخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم
لما روي ان النبي صلعم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه صلعم انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل
غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبر عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوع فان
غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم
وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها
لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهي وهو كراهة وتحريما الحكمة الاستيلاد وان
الحق فيه للمرأة وهذا جاز مع الشرط فقول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع العزل بقصده فلو وقع لا بهذا القصد فاتفق الانزال
انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا
يتعقبه ضمان ولقوله عم ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا
بالكراهة والمستند ما رواه الشيخ صحيحا عن علي عم من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود
خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع ايضا ويظهر من المصنف هنا القول بوجوب الدية

مع كونه

مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس قوله لا يجوز للرجل ان يترك وطي المراة اكثر من اربعة
اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند عن صفوان بن يحيى سال الرضا ع عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة
لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لمصيبة في ذلك أثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سئل نساء اهل المدينة
لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع
فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص
بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يترتب لها حقوق الزوجية قوله الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو
دخل لم تحرم لكن لو افضاها حرمت لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي
من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق و
تمسكا بصحة العقد وقد استند في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا تدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر اخر ان
الصادق ع قال المولى له انطلق الى القاضي فقل له قال رسول الله حد المراة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول
والحيض واحدا بان ينهتك الحاجز بينهما فلا يكاد يستمسك البول بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث يحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا يخرج من حبالته بل تبقى
على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها تذكر في باب الديات قوله يكره للمسافر ان يطرق
اهله ليلا اي يدخل اليهم من سفره ليلا بل ينبغي ان يبات خارج داره ثم يدخلها نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل
يختص الكراهة بعدمه والمستند قوله ص يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة واطلاق الخبر
يتناول جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر الطروق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي ص في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل
فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قوله في خصائص النبي ص وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح فقد جرت
عادة الفقهاء بذكر خصائصه ص عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر فاستوعبوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المص خمسة عشر شيئا ستة
في النكاح وتسعة في غيره فالاولى من القسم الاول الزيادة على الاربع نسوة في النكاح الدائم وانه مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة
بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من
تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حياته احديهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي
تعوذت منه بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج النبي ص ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثا وعلل جواز تجاوز الاربعة بامتناع الجور عليه
لعصمته وهو منتقض بالامام عند مشترط عصمته وبظاهر قوله تع لا يحل لك النساء من بعد الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء
النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله ص والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثاني العقد
بلفظ الهبة لانه تع قال وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو مقتضى الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها
بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية لا يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورد ما يعتبر ان يكون واحد اللفظين بها وقال بعض العامة يشترط لفظ
النكاح من جهته لظاهر قوله تع ~~يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن~~ ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة محقق الثالث وجوب تخيير نسائه
بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا
عظيما والاصل فيه ما روي عنهن من تعييره المتعلق بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن والى منهن
شهرا فمكث معتزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة
القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا
وزينتها يطلقها لقوله فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان
نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو ص معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عندهم
ومنصبه ص منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها للغير الزوج من نزول فلا يليق ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى
منقوضة بالامام ع والثانية بامكان فقدان الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى عن المهر وبالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف
الطرفين وبمنع دلالة التزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع و
اما وطي الاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك
صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه
الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الاية وكذا يكره الزيادة عليهن قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه
حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة

الاعلام

عشرة



السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك اللاتي الاية لتكون المنة له بترك التزويج عليهن قال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا ما عكس ذلك وان التحريم
المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية له حصلت في وقت ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل في اخره قلت قوله لا يحل لك النساء من
بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم
يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله تعالى احل لنبيه ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله
روي عن الباقر ع **قوله** ومنها ما هو خارج عن النكاح هو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ هذا هو القسم الثاني من خواصه ص
في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية وروي عنه ص انه قال ثلث كتب علي و
لم يكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم
وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه ص مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكفى اولى بذلك منه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل
فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرايض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال الاكثرون ان ذلك كان واجبا عليه وعلى الامة ثم نسخ واعلم ان
بين قيام الليل وبين الوتر الواجب عليه مغايرة للعموم والخصوص مطلقا لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه
واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد قيل ان ايجابه يغني من ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان
يتحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يتادى به منه موصوفا
بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا يتادى بايجاب الوتر خاصة ولا يمكن فايدته فلا بد من الجمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة
عليه وهي الزكوة المفروضة قال ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل
الترحم وتنبئ عن ذل الاخذ وابدل بها الفئ الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل الماخوذ منه وعز الاخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها
لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليه بسببه ص فالخاصة عايدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفاية
بكفايتهم واما عليه ص فانها تحرم مطلقا ولعل هذا الحق الجواب السابق لان ذاك مبني على مساواتهم في ذلك له كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك نحوا
والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه ص خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة
الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال ص ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما
قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي كان اذا اراد
سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد مر تحقيقه في الصوم وانه يتحقق
بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك من نزول الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه الى سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صايما مجموع ذلك
الوقت والوصال بمعنييه محرم على الامة ومباح له لقوله ص لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل قال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني و
يسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه يغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعمه ويسقيه على الحقيقة
والا لم يكن مواصلا واعلم انه فسر في التذكرة الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون
صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد
صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار وترددت فيه والاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره هنا لا
فرق بينه ص وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به ومحرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام
والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل النفوس من غير ان يجعلوه صوما ووصالا محرما الثامن انه ينام عيناه ولا ينام
قلبه قال ص تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى له ص وقد عدت
ايضا في خواصه التاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالين كما تقدم **قوله** وذكر اشياء غير ذلك من خصائصه
صلى الله عليه وآله هذه اظهرها قد ذكر العلماء له ص خصائص كثيرة غير ما ذكره المص حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة
في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت
ذات زوج وجب على زوجها طلاقها لينكحها كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر
عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان مد عينيه الى ما متع الله به الناس
وابيح له دخول مكة من غير احرام خلافا للامة وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيره الا من وراء حجاب وبانه ص خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ بشرعه
جميع الشرايع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزة باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على
مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله شافعا ومشفعا وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من تنشق الارض عنه و

اول شافع ومشفع ل

واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء
الحجرات ومخاطبته المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص قوله يحرم زوجاته على غيره فاذا مات عن
مدخولتها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر لتحريمهن
لتسميتهن امهات فلا تسميتهن والذي من جملة خواصه تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان
تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهي متناولة بعمومها المتوفى عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم يمت عن زوجة
في عصمته الا مدخولا بها ونقل النص الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها والحق تحريمها لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض الثاني ثانيا واما
الخلاف فيمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق كالتي وجد في كشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبتها
اليه بعد الفراق في الجملة فتدخل في عموم الاية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حياته ان يقال ليست زوجته الان ولاعراضه عنها وانقطاع
اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي فارقها قبل
ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي فارق المستعيذة وامراة اخرى من
كندة قالت لما مات ابنه ابراهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجت بعده باذن الاولين وان ابا جعفر قال ما نهى الله عز وجل من شيء الا وقد عصي فيه لقد
نكحوا ازواج رسول الله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر لو سالتم عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه
لقالوا لا فرسول الله اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي في
الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه لما ذكرنا من النهي المؤكد عنه في القرآن لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله
تعالى وازواجه امهاتهم ولا لتسميته ابا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا
الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله فاطمة بعلي عليه السلام واختيها رقية وام كلثوم
عثمان وكذا لا يقال لابائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه ضعيف في
اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد قوله ومن الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي القسمة بين ازواجه لقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء وهو ضعيف لان في الاية احتمالا لا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات اختلف الفقهاء في ان النبي هل يجب
عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله
تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك
ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة مقابله وهو قوله تعالى وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي وتطلب
ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك هذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه حتى روي انه بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن
معينات وقال الاخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول
هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والمص استضعف الاستدلال بالاية على عدم وجوب القسمة بانه يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء كما
والايواء بجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقة بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وحينئذ فيكون ذلك احتمالا ثالثا وهو وجوب
القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفي هذا التفسير عندي نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن وفي اللفظ العام في
قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي
ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله تعالى ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات اذ لم يسبق لهن ذكر على
سبيل الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك
مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان
يستنكحها الاية ثم عقبها بقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الاية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الى من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبي
لم يتزوج بالهبة الا امراة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لما في الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن
الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ الشامل العام لجميعهن وايضا فان غاية الهبة
من جانب المراة او كون الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان يكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لا انها تصير بسبب
الهبة بمنزلة الامة وتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه نظرا اعم مما هو اقرب مما ذكره
المص فبنى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد
نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب القسمة عليه وان كان نكاحه على حقيقته
وجب ويحتمل الرجوع في مثل ذلك الى النص ومن لنا بما هو عين النزاع او مضمون على المطلوب والذي يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب القسم مطلقا و عليه

فعلم انه جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم قوله ويغني
عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه ارجح لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحد الصيغتين الاوليين وقد ورد القران بهما قال
تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها
الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما وهو اجودهما عند المصنف الانعقاد به كالاوليين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له
الذي هو علامة المجاز لا يقدح والا لقدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه كما
ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك ولان جماعة من الاصحاب يقولون بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب
دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولا فلان المتبادر منه المنقطع
كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال
اللفظ في غير ما وضع له ولا يجوز في العقود اللازمة التوسع لانه يتضمنه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين
او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا او على التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من
ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية
خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا والاجود
ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا العقود اللازمة الفاظا صريحة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص
الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم قوله والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج وما شابهه ويجوز الاقتصار على قبلت
المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح
في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده
به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في
الدلالة عليها والتشبيه ايضا فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهرة
في المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف فالصحة هنا اولى قوله ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا عن
الاستمتاع المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال
على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء لاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان
باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير
العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على توقيف الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط
بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان
المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكروه ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في
الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يفيده كما
حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة وهو مثل المضارع ومع اقتران القرينة يمكن ذلك
في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا مع الالة القرينة على الارادة ولا نسلم وجوب الاقتصار على
المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد يكون الاقتصار على المتيقن للاحتياط كما اذا وقعت صيغة
العقد باحدى العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من
اليقين الى الشك ووقوع في خطر المخالف لنا فالاولى من ايقاع الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ
عن الاستمتاع فهو متفق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة
عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه كما سنبين بعضه قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر
سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز الى قوله وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترطوا في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي
ويتوجه الاشتراط انتفاء ما بينا من ورود النص فيهما بالجواز ووقوعه بغير لفظ الماضي احدهما ووقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في
خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك
فقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله ان لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك
من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا سماهما فقال رسول الله زوجتك بما معك من القرآن وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة في

المقصود

في المعقود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقرّه النبي ص وفيه مع ذلك تخلل طويل بين
الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال المتخلل كله من مصالح العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام
الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع
من النبي مقام الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع
كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى حمل ذلك من خصوصيات النبي مع وجود
القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج
بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة لم يتعرض احد منهم لقبول الزوج
بعد ذلك والظن يغلب على عدمه ودعوى الا النقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول
السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول وانه ليس في الخبر ان الصحابي اعاد باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع
في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المامون
يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتبار ان يعد القبول جوابا
للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر
والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة تتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا ووجوب
تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح لزم
عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من
القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقرآن كان اللفظ السابق مع عدم
تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره التاسعة وقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك يريد
به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المصنف وجماعة الى الصحة لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ويؤيده رواية ابان
بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال
بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المصنف ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع كانه
جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما و
انما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل
على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة عقد المتعة به صحة الدائم ويظهر من المصنف انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه
حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الخ فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع نقل
المتعة دائما مطلقا وسيأتي نعم هذا يرد على من جعلها مستندا وليس بلازم للمصنف واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب
لان في جواب نعم القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه نوع مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك
لقيامها مقامها كما سيأتي والقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق
اولى **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال
قبلت التزويج صح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما للمتبادر بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير باحدهما
ملصقا بما في الآخر بالآخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الآخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحد الصيغتين والقبول
برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ الانشائي وهو حاصل على التقديرين قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان
فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب في تجديد بعدها
الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد ولما كان المطلوب صريحا ووجه
تردده مما ذكر ومن ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلاثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار
عليه لان الاقتصار في الاسباب على النص لا يلزم من قيام السبب في شيء مما منه فيما هو صريح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل
السابقة ما يؤيد الاول **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب
في النكاح بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة
الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في سهل خبر الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب قد يقع
من المرأة وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء من ان تبتدئ به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خف

بالقبول

قائم

المؤنة

خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب فنعكس الحكم الى ما لو كان القبول من كليهما او وليهما تبعا وطردا للباب والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل للجميع ودعوى
قيل بعدم صحته مقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب
بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ
وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما
بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحت متعينين في الايجاب وهما عربيان فقد تبين تعين
التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما جعله الشارع منصبه
سببا وللاصالة لبقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت الناقل ولان غير العربية بالنسبة الى معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا
بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة
هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ
دلالتها على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولانه
ان يجوز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفحوى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك
فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصر واعليه ظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان
تركه لا يخل باصل المعنى اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان
المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب
التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل
منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الأخر
اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد **قوله** ولو عجز عن النطق اصلا او لخرس اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او غيره
وح فيكفي الاشارة كما يكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حاله
وان اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه لانه لا يسقط الميسور بالمعسور **قوله** ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك
ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحدة من هذه الالفاظ
سواء جرده عن المهر ام لا والحقون حيث اشترطوا اقترانه بمهر ليتخلص للفظ النكاح وهي اقوال بعيدة من الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المط
قوله لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين قوله ذلك لنفسه ولغيره فان المشهور
سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد
قوله وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته
كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء
في ذلك الذكر والانثى هو هذا الاقوى على ما تقتضيه القواعد المستمرة عليه ومتى كان كك وعقد في هذه الحالة يقع باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة
لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن امراة
ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها من رجل في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج
احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال نعم و
عمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه وله عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد المستمر عليها وفي المختلف نزلها على
مسكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك يصح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح وان لم تقرره ولم
ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى **قوله** ولا
يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط
الولي فهو موضع خلاف بين الاصحاب وسيأتي ذكر تحقيقه وكان يغني ذكره ثم مع تحقق الخلاف عن ذكره مجردا لكن الحامل له على ما ذكره هنا مضافا الى عدم
اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت
عنده غير صحيحة واراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولي معها اجمالا واحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط لذلك
الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله ولو تواطآ الكتمان لم يبطل على خلاف
مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **قوله** اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو
قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز

يجوز لكل منهما فسخه ويبطل به بما يبطل به الجائز من جملتها الجنون والإغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض
النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها ولكن هل يصح الإتيان بالقبول للآخر حالة النوم قبل الأوبة قطع في التذكرة لأن التخاطب بين العاقدين معتبر و
هو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لأن الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم والأصل
الصحة مع أنه قال في التذكرة في موضع آخر لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم أقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالأقرب صحة
العقد وهو واضح وجه الشافعية لوجود ركني العقد الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه
أن تخلل مثل هذا الكلام بين الإيجاب والقبول لا يضر لأنه ليس أجنبيا صرفا **قوله**: ويصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد أما صحة
اشتراطه في الصداق فلأن ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه ومدة مضبوطة لأن غايته فسخه وإبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة
البضع وهو جائز ويشير بقوله خاصة على أنه لا يصح اشتراطه في أصل النكاح ووجهه أنه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيته
ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولأن فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولأن اشتراط الخيار
فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة وهو ضرر ولهذا أوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له إذا تقرر ذلك فقول المصنف ولا يفسد به العقد
يحتمل عود الضمير فيه إلى اشتراط الخيار وفيه مطلق الشامل للشرط في المهر والعقد وإلى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فإن معناها
أنه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير إليه ووجه عدم فساد العقد به أن العقد اشتمل على أمرين أحدهما صحيح والآخر فاسد
ولا يرتبط أحدهما بالآخر وهذا مذهب ابن إدريس وقيل يبطل العقد أيضا وهو أقوى لأن التراضي لم يقع بالعقد إلا على هذا الوجه الذي لم يتم معها
وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل أن يعود الضمير في قوله ولا يفسد به
العقد إلى المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق وهو صحيح واضح لأن الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد إلا أنه خال عن النكتة والحكم
بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والأول أبعد إلا أن فيه إخلالا بذكر الخلاف في المسألة مع أنه مشهور ولا يناسب
القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المصنف ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف **قوله**: إذا
اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدقته أو اعترفت هي وصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر أما نفوذ
تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلأن الحق يختص بهما وقد أقرا به فيدخلان في عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز لأنه المفروض وخالف في ذلك بعض
العامة فخص صحة الإقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين إقامة البينة بناء على اشتراط الإشهاد فإقامة البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين
وفيه مع منع الأصل أن الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز أن يشهد غريبين ويتعذر إقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما لأدى إلى تعطيل الحق بغير موجب
وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدعي بينة ثم إن أقام المدعي بينة أو حلف اليمين المردودة ثبت النكاح
ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها المهر باطنا وهكذا وإن لم يتفق لهذا الأمرين
وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي أحكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فإن المدعي إن كان هو الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا
بأمها وبنتها ولا بأختها ولا بنت أختها وأخيها بدون رضاها بل يقدر بالنسبة إليها كأنه زوجته ويجب عليه التوصل إلى إيصالها المهر بحسب الإمكان
وأما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وإن كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على إذن الزوج
بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر وعدمه لأنها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو أوقع الرجل
المنكر صورة الطلاق ولو معلقا بقوله إن كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا بأبيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب
حرمة المصاهرة **قوله**: إذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فإن كان الزوج رآهن
فالقول قول الأب لأن الظاهر أنه وكل التعيين إليه وعليه أن يسلم التي نواها وإن لم يكن رآهن كان العقد باطلا اعلم أن من شرط صحة العقد تعيين كل
واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح أيضا لأنه
تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بأن زوجه إحدى بناته واتفقا على عدم التعيين أو نوى الأب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج أو بالعكس لم يصح وسيأتي
الكلام فيه إذا تقرر ذلك فنقول إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فإن لم يقصدها بطل كما مر وإن قصد معينة و
اتفق القصد صح فإن اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال الشيخ وأكثر الأصحاب إن كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الأب لأن الظاهر أنه وكل التعيين
إليه وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يسلم إلى الزوج التي نواها وإن لم يكن رآهن كان العقد باطلا والأصل في هذه المسألة رواية أبي عبيدة عن الباقر
قال سألته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوج إحداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وكان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ أن يدخل بها على
الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لأبيها إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال أبو جعفر إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الأب وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجها إياه عند عقدة النكاح قال وإن كان
الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما أسلفناه من القاعدة لأنها تدل على أن

رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كافية في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرأة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه لم يعدلوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المصنف وتلميذه العلامة فنزلاها على ما اشار اليه المصنف بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله انه اذا كان الزوج قد رآهن قبل نكاح من اوجب عليها الايجاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عينه فيقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف في فعله وتعيينه فيرجع اليه من ذلك لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالتين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالتين ومخالف للادلة ~~اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعله الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين وهو في اللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير~~ كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشي عليه لانه لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف لكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها به لانه متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه لكن قد اتفق بذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوا صحيحة فينبغي التفطن لذلك ليقوى الاشكال في رد هذه الرواية نظرا الى صحتها والتوقف في ذلك مجال **قوله** يشترط في النكاح امتياز الزوجة ~~معقودا عليها وحدها~~ عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين المؤجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع ~~اشترط تعيينها في صحة النكاح~~ يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احد ابنيك لم يصح وان لم يعينه لو قال زوجتك هذا الحمل المشار كذلك لما ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه زايدا او واحدا مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلاثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت حاضرة او غائبة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين البنات حصل به التعيين في حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي ولم يسمها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك ابنتي فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين البنات ان حصل به التعيين وحكمه ما لو قال زوجتك ابنتي واطلق ولو قال اجمع بين الامرين فقال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكان مطابقا فيتعين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتبعية على الاسم لانهما الاقوى تميزا فيتبع ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم وليست الحاضرة كذلك وجهان في الاول قوة والوجهان آتيان فيما لو قال بعتك هذا او هذه البغل او زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التمييز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددات متميزات بذلك الوصف ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف تاكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واخبها مثلا بثبت له سواها في الصحة قوي ترجيحا للاسم كما سلف ولو كانت له بنات متعددة بذلك الاسم او الوصف لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونويا بها عند الا ان الشهادة وان تعذرت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية **قوله** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فاقام كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل عند اطلاق البينتين او تساويهما الثابت بخبر لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتت وقتا ان البينة بينة الزوج ولم تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخولها او في سند هذه الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع ويحرر المسألة على هذا ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الآخر فاما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او تكون احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة فان بينة الرجل او المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية او لا فالصور ثماني عشرة وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت

والبينة

لا

كما في الرواية او عرفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان فعله تكذيب
لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمرأة الا اذا كانت البينة للرجل
وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما وحدها والاخرى مطلقة
فالترجيح لبينتها على مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في
تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين وتقديم بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور
ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقي في المسألة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم
جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وبذلك اطلق المصنف الحكم تبعا للظاهر اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام
مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ او اطلاقه تتساقط
البينتان فلا بد من مرجح للحكم باحديهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين ويجعل الدخول على تقديره لا يوجب سقوط الحكم ببينته راسا بل غايته كونه
مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين يكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت
لا تعارضها فيه احد فيتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالنص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى
زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورده **قوله** اذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا
بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت منكرة داخلة في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه
الحق ويقع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج لملكه بضعها
بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد
عرفت حكمه وان كانت كالبينة فهي انما تفيد ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه
اليمين والرد هنا وان لم يسمع في حق الزوج وفايدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني
كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم المقر للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى الصحيح تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي
بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم وحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا
الى ان خروج البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات
لانها لا تدخل تحت اليد وبنوا على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع مهر المهاجرة مسلمة الى
زوجها الكافر المهر لحيلولته بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب المهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطء الشبهة دونه
والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المشهورة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المصنف موضوع
المسألة العقد عليها لا مجرد الدعوى ليترتب الجزم بعدم سماعه الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية سمعت قطعا ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد
عليها
بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان
قلنا بسماعها بعد التزويج ويترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وتبقى الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على
البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول دعواه السابق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها اتجه
جواز العقد لوجود ضرر الاضرار او الضرر المترتب عليها الموقوف على المنع فان المزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها و
يتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالآية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى
على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر لو اطالها وقصد ما ذكرناه و
لعل الجواز حينئذ مطلقا اقوى **قوله** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها للمولى فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد ابتياعه فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اذا اذن المولى للعبد فان كان الاول يثبت على نكاحها ان تستر زوجته من مولاها فلا
يخ اما ان يأذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول يثبت على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدهما
نكاحها
وان كان الثاني فلا يخ اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد و
يبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر في اباحة الوطء وليس تأثير احدهما اولى من الاخر ما دام فان فرض مؤثرين فيلزم اما
الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تأثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري فهكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يمتنع
اجتماعهما وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة وفي

فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من شرائها لنفسه ام لا كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في ساير التصرفات وفائدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع ساير الناس من التصرف في مال غيره ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دال على الامرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغ التصرف فيها بالوطي فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك للحجر ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشي من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان مجرد التملك لا يكفي لذلك والبحث بما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في الوطي وابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه ويمكن القول بصحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور اذا لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح احدهما فقد قيل بان الشراء يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل القيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به الشهيد في الشرح تفسيرا لعدم بطلان العقد فقال لان الشراء للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء الملك المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وح على التقديرين يفسد العقد باق لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية من ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحها كما تقدم وقد مر البحث في نظير هذه المسالة في باب بيع المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثم فانه محقق بما لا مزيد عليه **قوله** ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بماله المختص به او مشترك بينهما وجه البطلان انه صار مالكا على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين او مالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك لا يصح له وطؤها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى تقدير الاول لا يمكن وطؤها بالملك **قوله الفصل الثالث**

في اولياء العقد الولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم ثابتة بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة المعنوية والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عندنا عليه دليل وسياتي الكلام في ولاية الام

قوله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحها هو الاب وغيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل يثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان للجد ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يتوقف ثبوتها على موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم ثبوتها مطلقا واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين **قوله** ويثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما للبالغة كما سياتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ به ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل قال سالت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام لا او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختيار او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجها الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين

قوله وهل يثبت ولايتهما على الكبيرة البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن
لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على تشريكهما في الولاية ح هذه المسألة من المهمات والفتوى فيها
من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا
خلاف بين اصحابنا في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء
الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فالخلاف
ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك خمسة الاول وهو
الذي اختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط
الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا وهو قول الشيخ في نهـ والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي و
هو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته الرابع استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه
وهو مجهول القائل وسئل المص حيث نقله هنا قولا عن قائله فلم يجب ونقل بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المراة وابيها خاصة
دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاول امور الاول الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تع حتى تنكح زوجا غيره
ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات
فمنها ما رواه ابن عباس عن النبي الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج
لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون
سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع بي خسيسته وانا
له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال ص فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء
ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وهذه الرواية اوضح ما في هذا الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفي
القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر ع قال اذا
كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز
تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت
والدلالة من اخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال
تتزوج المراة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها
الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى الرابع اصالة عدم اشتراط اذن
الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح و
الاولوية والجامع بينهما محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته
على موضع النزاع فان الايات المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر وانما
تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان المراة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العقد
مع بقاء البكارة بان يكون قد وطئ في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد لان العموم يتناول مثله فيصح الاحتجاج به في
الجملة واما الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة ففيها مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور
الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها ودخول البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال
الولاية عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدا وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه
لان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان
الخبر عن المبتدا هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى اخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمراة المالكة نفسها ويبقى التقدير المراة
التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ ليسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه يبقى فيها عطف العام هو
المولى عليها على الخاص هو السفيهة والظاهر ان تنزيلها على الثاني انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة وغير المولى عليها تفسير المالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها
اعم منها معنا فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات على الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة ولا مولى عليها
صفة لها فكانه قال المراة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة
ليست عامة ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال والعقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها الذي لا تخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولاية منتفية

عليها

عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الثالثة خبرا عن المبتدأ مؤكدا بانّ وبالجملة الاسمية وهذا معنى حسن يصحح الدلالة ويخرجها عن الجهالة في الوارد بالكتاب
نفسها امر لحيز عليها ولاية وجعلت الصغرى التي بعدها مؤكدة موضحة للمطلوب لكن الا ان الاول اسد ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها
وان الاستدلال بها عين المتنازع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في كمال الصدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة
مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهذا حسن ايضا ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل
المفرد المعرف مفيدا للعموم لان المراد كذلك ويحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم يكن عامة لا تدل على المطلوب لصدق الحكم بامرأة في الجملة موصوفة بذلك
هو واقع كثيرا وقد اسلفنا عنهم ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم
بكون المرأة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرأة في مواضع وبمثل
هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما كثر وقد ظهر من
جميع ما حققنا ان دلالة هذه الرواية وقرينة الامر الا انها مشتملة على شبهة لكنها لا تقاوم ما سنبينه مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة
واما الرابعة فهي اوضح سندا لكنها في بلوغها حد الصحة التي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين الثقة و
الضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلوب فان استئمار
البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسألة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر و
هو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص منه بما قررناه ويقربه ذكر التصرف من البيع والشراء فيفيد ان ملك الامر يراد
به رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة السابعة كالاولى قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي جميع ذلك في العموم من حيث ان المحكوم عليه
مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل
من اهل الفتوى واما اهل الحديث فسنعرف ان الصحيح منها دال على خلافه فكيف تنسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فقاصرة عن مقاومة الادلة لان
الاستصحاب المدعى في الاصل المعتبر وهو ثابت مع الخصم وان اضافت اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد
مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على احوال الرجال
عزيز وغرض النكاح لا يتلافى من جهة المرأة ومبنى الرأي على الوهن والفساد فيترتب غالبا على غير الرشاد فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل تداركه
ممكن بالاقتصار ويحتمل غبنه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول الروايات فمنها قول النبي ص لا نكاح الا بولي وخرج منها ما
اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه ص انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وهذا مما احتج به من
اشترط الولي في المرأة مطلقا من العامة ووافقهم ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع
قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة ~~ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء~~
من الابكار او محمد بن مسلم عن احدهما قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر تستأمرها كل احد ما عدا الاب ولا تحمل على الصغيرة لانه
استثنى غيره لتستأمرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات
الاباء من الابكار الا باذن اباهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه
وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقض الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ
التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية محضة او مشتركة
لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخل في جملة المنفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر
واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال
ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها
هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها الثاني الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها في محل النزاع
فتستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار فان في سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور المرأة خصوصا
في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بامر واحد وهو انا
اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتني به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه
وطريق الجمع ان يحمل النهي فيها على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم الاعتداد برأيها بحيث يعد ما يترتب عليه كالباطل
فلا ينكح الا باذنه وعدم استيمارها في الاخبار على انها لا يجعل لها مع ابيها رأيا بل تفوض اليه الامر جملة وينبه على ذلك قول النبي للبكر في الخبر
السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت وح فاذا عملنا بذلك نكون قد اعتبرنا جميع الاخبار
من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا تقبل الحمل على ما يبقى الجميع فانه وان امكن حمل المالكة امرها فيها على الثيب ففيها ما لا يمكن

حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيح تستأمر البكر
وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه ينبغي فيه ان يجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين
لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض باستصحاب الولاية الثابتة حيث انها احد الاصول ايضا لان هذا الاصل
قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع
ولهذا ابن الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة الصحة في عقد المرأة وعقد ابيها وقيل ايضا اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها
وهو اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد واما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في
الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سنديهما محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سالت عن هذا الخبر فلم يعرفه وقد سقط
الامر في الاول اسهل لان المنفي فيه ماهية النكاح ونفي الماهية غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع منه حمله على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى نفي الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار الكثيرة الكافية له في الاسناد وبضميمة الى ذلك المعتضدة بالاولين بظاهر
القران كما سبق واما الثالث فان كانت صحيحة مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في طريقه
علي ابن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام في نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الآباء من
الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي
الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا اسقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء
فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في
طريق الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي على الكراهة على تقدير التحريم لا يدل على فساد المنهي عنه وهو العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا
يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم مع عدم الفساد احداث قول آخر لم يقل به احد لان هذا في المسألة المنتشرة الاقوال غير مسموع عند التحقيق
على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتأخر يرد فيه ذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في
طريقه ايضا علي ابن الحكم وفي ذلك الخصوص من حيث تضمنه ان الجد يساوي الاب في الولاية مع عدم استثنائه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لانه ان امتنع
كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ
الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس بأب دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما
السند فلانه واحد الا انه لما وصل الى العلاء رواه عن الصادق ع هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق ع وذلك نقل
من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لقوتها بالتعدد لان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن آبائهن فان جمع الضمير فيه
العائد على ذوات الآباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع مرجعه البتة الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط
من نسخة الكافي الذي عندي عن ابي عبد الله ابن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق ع لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت
الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن
الحسين ابن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن
علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابراهيم بن هاشم
ولم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني بالحسن لا يخرج من الحسن على ما فيه واما متنها فانما وضع الجميع دلالة الجمع
بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا يخالف امره وان تختار
ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسألة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من
المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وبعض الاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ
رواه بسند فيه علي ابن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن
محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخرج من شيء لانه ابتدأ السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدل
وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا
المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا ينفصل الا الاب مع ان الجد ينفصل كالاب ويمكن نقضه بغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد فلا فساد
بدونه لانه الا ان يقال ما خرج عنه بدليل فيبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك الخبر صريح في المطلوب فالمعارض الصحيح يخصص
بان للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة دون الثيب والذكر البالغ مطلقا لما خرج منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة
في الباقي في غير موضع النزاع واما الخبر الاخير فان كان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالته منهما كما سبق
واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا تصلح

بجرد هذا التأسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا وهم لا يقولون به حجة المشترك بين الامرين الاول الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص
الاب فيستفيد من كل منهما ما هو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن رأيهما فقد عملنا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعلا لما حسن امره به
وكونه برضاها يستلزم ان لها حظا والاهم يعتبر من قوله نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت ولايتها ومفهومه على ثبوت ولاية الاب لان النصيب
والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشقيص اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حملها
على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف
سنده اولا وبمنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر لجواز ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال
في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ
والنصيب فلا دلالة فيه لان الامر بهذين لا يعلم هو الحظ التام الضعيف ومما ذكرناه يظهر حجة القول الخامس وهو التشريك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص
الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها للغير من الاولياء فيقتصر فيها على موردها بعض الجمع ويبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا
امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما حجة القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجوه الاول الجمع
بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باجبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث وشموله
وغيرها اهم من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعدد اسبابه بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد عن الصادق
حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاخساء ونفي الباس يقتضي الجواز الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم والكراهة بالكلم
الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجه الجمع غير منحصر فيما ذكر وليس تجويز المتعة بهن اولى
من العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يعتبر علة الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها او بمثله والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا
يفيد على تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما
رواه ابو مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة ووجه حجة العدم تبادره الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم
الاشتراك والمجاز خير منه الثالث ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل على العضاضة والعار بسبب الاباء الطبيعي والانكار الاكثري شرعا وعرفا
ذلك حتى انه ربما بلغ ابتلاء بعض الى الزنا واليه اشار الصادق ع حيث سأله حفص البختري عن التمتع بالبكر فقال يكره للعيب على اهلها والاضرار
منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك ولو فرض الاشتراك على هذا التقدير لانه حقيقة للقدر
المشترك بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما الاختلاف بمشخصات ما يمثلها في افراد العقد الدائم ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه
او حقيقة في الوطء وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطئ لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار ففيه ان الامور كثيرة ليس فيها اضرار ومع ثبوته
لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل وفي الدائم اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة فهو ليس حجة في نفسه ولو عمل بمثله فيما سلف وانما طولنا الكلام في هذه المسألة
لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه مهمة من الفروج والانساب والامور
ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان توكله في العقد او يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق **قوله** واما اذا
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة المنع والمراد هنا منعها التزويج بكفوها اذا
طلبت ذلك وقد حدث عنه هو للبكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا الا مطلقا لان اكثر العامة
يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال
ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق في الحكم بين
ان تعين زوجا وقد رغب كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره وقد ثبت ارادتها عند القائل باولويتها مطلقا اذا كان كفوا
عند من يعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الى ان ولايته لا تغلب الكمل ولانه الولي على تقديره لانه ادخل او مختارها لانه اقرب لعفتها
وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد ثبوته
سقط كله وبعضه اولى **قوله** والولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما
على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن
المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي
حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامة وروايات خاصة وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن
سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سالت الرضا ع عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير

دال على منع الثيب لانه نفى الحكم عن جملة المسئول عنه الذى من جملته البكر ومع ذلك فهو صريح فى بطلان فتياتهما ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطى او غيره وانتفاء الولاية عنها مشروطة بكونه بالوطى كما نبه عليه فى الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهى بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ ام بعده والوطى دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل **قوله** وتثبت ولايتهما على الجميع من المجنون ولا خيار له معهما مع الافاقة بثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرء بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه من زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل والنص الموجب لها حول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايتهما عليه فى هذه الحالة انتقلت الى الحاكم ونظر القائل فى ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفى فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم فى التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتى وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا **قوله** وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرا كان او كبيرا عاقلا او مجنونا ولا خيار لهما معه ذكر المملوك والعبد جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهى مملوكة للمولى فله نقلها لمن يشاء كما يصح ان يجلبها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول فى عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وحسنة زرارة عن الباقر قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول بانه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يرفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه وهو كلام موهم الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه ويظهر الفائدة فى صحة طلبه بهذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على الحد إثر بالنكاح بخلاف المملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا للفائدة لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هذا ان له اجباره على الوطى كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولى المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه ملحوق بما هذا شانه ومستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق فى ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى **قوله** وليس للحاكم ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له فى ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الاولين وما دونهم فى حكمهم وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة فيدخل فى هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها فى النكاح فظاهر المصنف والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبه على ذلك فيها او عضلها الولى حيث حكموا بسقوط اعتبار العقد من غير توقف على امر الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم وليها عند فقد الولى القريب فقد ذكر المصنف وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بان الحاجة الى النكاح والاصل عدم ثبوت الولاية فيه لاحد من نظر ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فمعلوم بانه وليه فى المال فيكون وليه فى النكاح فانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها وهذه العلة آتية فى الصغير الا ان النكاح غير نافع فى مقابلة مثل ذلك وعن النبى السلطان ولى من لا ولى له نعم لو كانت المصلحة فى تكبيره او وضع لكنها ليست منفية فى حق الصغير خصوصا الانثى وفى العبارات بحث آخر وهو انه اثبت الولاية للحاكم على من ذكر من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا تعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولى عام على من لا ولى له وهو هنا موجود واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ والاصل استصحابها والظاهر ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية الاب والجد متحققة قبل البلوغ مخصوص بالصغيرة وقد تقدم فى باب الحجر مثله فى ولاية المال ويمكن التسوية بينهما فى التفصيل باتصال السفه وتجدده فتكون الولاية فى الاول للاب والجد وفى الثانى للحاكم مطلقا وسيأتى فى كلام المصنف ما يدل على ان الولاية على السفيه للحاكم مطلقا حيث جعل الاذن فى تزويجه اليه من غير تقييد **قوله** ولا ولاية للوصى وان نص له الموصى على النكاح على الاظهر وللوصى ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب فى ثبوت ولاية التزويج للموصى مطلقا او مع نص الموصى له عليه ونفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذى اختاره المصنف واحتجوا عليه بان الاصل فى ولاية التزويج بالنسبة الى الصغيرة القرابة ومن ثم لم تثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا تقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصى كالحاكم فى فوض اليه الموصى ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد تتحقق الغبطة فى نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق فى كل وقت ويخاف بتاخيره فوته ولا نسلم ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرف الوصى كلها فيما كان للموصى فعله حيا الى سيفط بموته مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذى هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع مع العموم فوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ولصحيحة محمد بن مسلم وابى بصير كليهما عن ابى جعفر قال سألته عن الذى بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابى بصير عن الصادق قال الذى بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل الذى يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا وبعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة فى المختلف والتهذيب وقبلهما الشيخ فى احد قوليه وقوله الاخر كقول المصنف ولو نص الموصى على التزويج فهو اولى بالحكم بما

ويقابل باختصاص القول الثاني بذلك الدلايل عامة واستثنى المصنف والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الموصى فاسد العقل ويكون له
حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق
غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو كذلك لان تمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول نقل ولاية التزويج ومقتضى تعليلهم جواز هذا انها مفروضة
فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورة المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به **قوله** والمحجور عليه للتبذير لا
يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن و
الحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرف في المال ومن جملتها النكاح لما يترتب عليه المال من مهر
او نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت
جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطي شبهة وان اضطر الى التزويج لحدة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة
كما وكيفا ويجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها
او حصرها في قبيلة او قوم معينين لئلا يؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على القدر المأذون نتم ما اذا فرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع الحد
ووقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه ان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولعل لم يشترط التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها
مهر المثل مع جهلها بالحال ولو لم يأذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التفصيل مستندا الى الولي بل جانبه من المال من قبيل الاسباب واعلم ان فايدة اذن الحاكم
له انما تظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فايدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد عدم
اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه فايدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جايزا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه وبدونه يأثم وان حكم بصحة العقد
لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما
يليق به بمهر المثل فما دون فما زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فايدة التوقف على الاذن حال
امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال **قوله** اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا
مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه اذا وكلت المراة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما
ان تعين له الزوج او تطلق الاذن او تعمم على وجه يتناوله العموم ايضا الا او تعمم على وجه يتناوله نصا او تصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه ففي الاول
لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق فكما لو قالت وكلتك في تزويجي او في تزويجي لرجل او بكفو فانه وان كان
صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن
شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث
ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العام اقوى
دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذلك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال تقتضي
بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل ينبغي ايقاعها حيث يوجد مطلقا فان كانت المسالة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع
الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا بالاطلاق والاذن وما نازع غيره ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني
ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين بالخصوص كما لو قالت زوجني من
نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن ع عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم
بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان
تولي الواحد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية وكون الرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد
فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجها ان جوزنا له
الوكالة في مثله ومع تسليم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى
هذا فتلغو الوكالة من راس لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك
فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه تصح مطلقا **قوله** اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جايزا لوجود المقتضي
فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان في الاخلاف وفي الثانية لكن على القول بان
المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا او كل الاب او الجد غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا جاز له التوكيل حيث
المغايرة دون الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه ولغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله ولما خص بالاذن لم يتناول غيره
قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما كان تزويجها بدون
مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم وجود مثله وما لو لم يكن فيه مصلحة لها والامر

مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ذوي الاكمه يجتنب لونه العقد لحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل فظاهر الحكم عدم الاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض من ان المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز زيادته ونقصانه والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصين والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ط وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل وتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره شرعا لان الاصل تصرفه من غاية المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا الباب البناء ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما كان لها فسخه بالعقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فان جاء الخلل في احدهما لا يقتضي الآخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما احتج بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من رأس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل الصحة ينافي هذا القيد نعم لو جعل قولا برأسه امكن الا ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فتنحصر في المسألة صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والصحيح انها كالاولى الثالثة كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابعة كذلك لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامسة ان زوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من رأس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتي وان فرض فلا خلل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي وهذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه التعليل الا ان الذي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري واخرون صرحوا بانه لو تولاه الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو او على من بيده عقدة النكاح لتشمل الجميع وسيأتي البحث فيه **قوله** عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كاملها وان توكل غيرها في ذلك بالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مط ومن سلبها في النكاح لا يمنعها عن العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عندهم ان تكون وكيلة فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان تتوكل من الولي حيث تكون مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه **قوله** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها او جدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان عما او اخا اختلف الاصحاب في ان عقد النكاح اذا وقع فضوليا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في قوله الثاني والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة على المطلوب من حيث ان كون الاجنبي اهله عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لان الفرض ان المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر آخر غير اللزوم وبقي اللزوم متوقفا على شرط

اخر وهو الاجازة ولصحيح ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له
الخيار الحديث لانتفاء الرواية من وكذا الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط
اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم
من عدم الاعم ووجه خصوصيته يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار
لهما اذا ادركا وفي الخبر حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكر ان
كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلابد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من
الاقارب اولياء وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكلف فالشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس
ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي وما روي عنه في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت اليه فقالت ان ابي ونعم
الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شيء
وما تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف
الظاهر وحمله المصنف في المختلف على الوكالة.
خلاف الظاهر لوقوعه جوابا عن النكاح يراد به هنا العقد الخارجي الذي اوقعته بقرينة وقوعه بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا وروى ابن زرارة في الحسن عن
الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم ابن عتيبة وابراهيم
النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز ونحو ذلك
من الاخبار كثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عائشة ان النبي قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى
الاشعري ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وبرواية ابن عمر ان النبي قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل البقباق قال قلت لابي
عبد الله الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقد اثر عقد يحتاج الى الادلة وهي منتفية
في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين في ضيفا اليه سائر العقود مستندا لا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه وولية
وبان رضى المعقود عليه او وليه شرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متأخر عنه لا للعقد الذي هو السبب
والجواب عن حجة الشيخ ان روايته كلها عامية وعدالتها غير معلومة مثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها لكان البناء على ان المسلطا
على رواية تحمل الباطل على غير الموقوف بنفسه وقبل الجائز من اهل الاجازة ولنفي في الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو
متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الاولى والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة في ان تزوج الامة ووطئها بذلك
العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطء لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود
اثر عقد يحتاج الى الادلة فسلم لكنا قد بيناها وبما قررناه يستفاد قوة وقوف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات فهو موضع وفاق وقوله
لو كان لغا وعمايته بالمتابين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لها بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح اتفق الاصحاب على نفيه للاصل
وقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض
بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها **قوله** ويقنع من البكر بسكوتها
عند عرضه عليها ويكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حتى لا يكون عليها ولاية والتلفظ ان سبب العفاف
سابقا ولاحقا والحكم فيهما والصدوق هو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب هذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب
وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي ص لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا
تنكح البكر حتى تستأذن واذن سكوتها الاذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان
ابت فلا يزوجها وروى احمد بن محمد ابن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان
عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وفي كفاية العلم اللفظي برضاها بانكاحه نظر ويتفرع عليه جواز وطئها ما
اليوم بعد القبول مع العلم برضاها ولكن الاظهر العدم بل لعل المقطوع ذلك وقد ذكر نظيره في البيع الفضولي اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب
بكارتها كما هو المعروف منها او بالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفى منها بالسكوت
ولكن العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس والدودة الشماء بالحرقوص
لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم
ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المبنية على امور حكمية وضبط الضوابط كلية و
ان تخلفت الحكمة في بعض مواردها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين
ووجودها في كثير من الحاضرين وكما ثبت العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد

تخلف في مثل العبد اذا وجد حصياً فانه يقتصر على القاعدة وان زاد على الضعاف مضاعفة واختار الشهيد ره في بعض فوائده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيوبة وهو مطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطء في دبرها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطء والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان من ضد البكارة ومن زوال الحياء واختار في التذكرة اعتبار النطق منها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملاً بالنص ولو ضحكت او بكت عند عرضه عليها فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت والحق ابن البراج بهما ما لو بكت وهو بعيد والاولى الرجوع فيه الى قرائن الاحوال **قوله** ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد وقد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح **قوله** اذا كان الولي كافراً فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية لما ثبتت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا تثبت الولاية للكافر اباً كان او جداً او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وتشمل الاطلاق لمصرحها لو كان المولى عليه مسلماً او كافراً والامر في الاول واضح ويحكم به اجماعاً ويدل عليه مضافاً الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فيظهر فايدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سيأتي انه فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في القرابة وجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك ولو كانت بكراً بالغة وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فتستولي بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافراً فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقاً اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل ولعلهم يعدون اليه فلاماً مانع منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه من ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب المصاهرة كما يدفع العدل لمساواته في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال في التذكرة ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في حال سكره وهو يتعيد للحكم لا تجد له تعليل المنع باختلال نظره لانا نتكلم على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافراً فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في الابوين ظاهر واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعاً وباسلام جده على قول يأتي تحقيقه ان شاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافراً ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ولو قلنا ان الولاية للحاكم كما هو الاقوى لم يصح الفرض **قوله** ولو اختار الاب زوجاً والجد آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر ولو تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجماع اقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجاً واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر ومع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد يخالفه وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معاً قدم عقد الجد وفي هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضاً ان يزوجها فقلنا فان هوي ابوها رجلاً وجدها رجلاً فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام ابن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كانا جميعاً في حالة واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت ع وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يولي بنفسه والجد يولي بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان الجد له ولاية على الاب لو وجب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال اني لذات يوم عند زياد بن عبد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون وانتم عن رسول الله ان رجلاً جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا نفذ

ذلك

ذلك وهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون اب الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهان من
زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه
مقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابنه مقام الاب مع الجد فعدمه اقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد
لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدي الحكم اليه فعلى الاول
يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى **قوله** اذا زوجها الولي بالمجنون
او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو والعيوب المذكورة لا تنافي
الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو لاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت
الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل وللشيخ في ط قول بجواز تزويج ولي الصغيرة بعبد او
مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما
ذكره الشيخ غير متجه الا في العبد وسيأتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة
الزوجين ولا حظ فيه لغيرهما فيناط بشهوتهما واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه
وقوعه بالكفو والغرض انه لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص ينجبر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث
انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى المعيب مع علمه بعيبه
او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بوقوع العقد الفضولي صحيحا يكون المراد
بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يصح الا بها وقبلها يبطل وذو
الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها **قوله** ولو زوجها
بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي لما كانت الكفاءة عندنا
غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا
الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولا خيار له بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف
العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله **قوله** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امرأة في
الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها والاول اشبه لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها
اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم
الادلة ولا فرق في المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول
النص فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مطلقا حتى في انكاح امتها فيتولى
انكاحها اولياء المرأة على قول والحاكم على قول آخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضي
للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها للشيخ في النهاية وتبعه استنادا الى رواية سيف بن عميرة في الصحيح
عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن
مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن مغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب
السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا ع ايتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان
الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن **قوله** اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الآخر هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه
واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما في حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى
الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سألت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها
التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام
وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية ولم ترض فما حالها قال لا بأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها
وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال قلت
قال قلت لابي جعفر ع في حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار
اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك الامر للشيخ واتباعه وللشيخ في يه كلام يعطي ايهاما في هذا
الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات احدهما فان كان الذي مات الجارية لم يرثها الصبي سواء بلغ او لم يبلغ لان الخيار عند
البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان الخيار عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار عند البلوغ

لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار وضمون الارثين لا لاثبات الخيار للمزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي
يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من
تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة
الزوج واختيار الطلاق لو طالبته المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ النكاح ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على
اختيارهما وهذا التأويل كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المص **قوله** ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل
البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة
في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث اذا عقد على الصبيين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان العقد الفضولي في النكاح باطل فلا
كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال
لكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بعدم الاجازة وهذا لا كلام فيه وان
بلغ احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان
اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك
احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على
نص خاص وانما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور تهمته في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث
بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية و
رضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع لها
الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها
شبهتان احديهما فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرأة على تقدير كونه
مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي اعم من ان يجب
له التزويج لتصدق على الحاكم ووصي المال بل على العصبة وهو كما عبر عنه بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح
بان المزوج لو كان هو الاب لزمها العقد فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره وغير الجد لكونه كالاب كما دلت عليه اخبار اخر واما حكمه بثبوت نصف
المهر فقد حمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخلو عن البعد
الا انه محتمل للضرورة والجمع اذا تقرر هذا فيبحث المسألة تتم بالامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فلو لم
يحلف فلا ارث وان كان تأخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده ويحتمل
مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث استناده الى العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فيجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال
ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نم ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان تهمته لما كانت واقعة فوته في ان الاجازة ليست مطابقة
لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت
الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع عنه من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرجى زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من التركة
الى ان يزول المانع او يحصل اليأس منه او يوجب التأخير ضررا على الوارث بتأخير المال او على المال فيتجه دفعه الى الوارث وتقرير المال معه بضمانه
له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت
عدمه
روعي الجمع بين الحقين بتأخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه بالاجازة واليمين الثاني لو كان المتأخر
هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف
بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته و
على هذا التقدير ففي ارثه منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض المورث ومن ان الزوجية لم تثبت بعد والارث
فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه فيقبل اقراره فيه ومن
استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فهو يرثه ونصيبه منه ثابت في ضمن ارثه بجملة الميراث وان كان
كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يستلزم
الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بانه مثلا لامرأة ثم ادعى انها مهر نكاح مشتركة لا اقراره وفي هذه الصورة مجموع

الماة والذكو التابثة يرتفع ببعضها فيحتاج الى ابطالها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر فيه خاصة و
لكن فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القبول بارثه من
المهر قدرا ونصيب الزوج منه من الثالث لو استغنا التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بقدر ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة
ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف على الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كونه
التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب نظرا
الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة فيرتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا للقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من
اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف به من دينه او في عين من الاعيان من المهر اضعافا ما يدعيه ولا يبعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على
اليمين لان ذلك امر اخر وهو الخارج لا ملازمة بينه بين ما يرثه وهذا هو الاقوى الرابع النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين
فزوجهما الفضولي ففي استحباب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو
خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة
جزء السبب ام كاشف عن سبق النكاح اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما مات لو احدهما قبل تمام القبول واما على
الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد
على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الاخر
فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه ام لا نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج هو
الولي وهذا لا دخل له في تفرق بل الحكم فيه اولى لان التجاير من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق
اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في الصورة السابقة بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي
اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل الاشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون
عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد من الناس لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر
اوقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا او زوج له الولي ففي استحباب الحكم الوجهان السابقان من بعد صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين
فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين الى ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في
هذا ايضا وهو متجه **قوله** اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا
تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اه اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة اولا وعلى
التقديرين اما ان يعين له قسما المهر ام لا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المرأة والمهر فيتعينا ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرهما كان العقد موقوفا على
اجازة المولى مبنيا على صحة عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى الازيد منهما او الانقص ومنشأ الاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان
يطلق فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة او امة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه لحيش له خروج
من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه
تسلطه على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كره ويندفع الاشكال بان
السيد قد قدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع
فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانهما دونه فيه ويلزم المولى مهر المثل و
الزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة
المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن
شرط صحته ويشكل هذا في جانب المراة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما اقدمت على مهر ثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون
نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما اقدمت على نكاح العبد بمهر
يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم فانها لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام
على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المراة ويطلق المهر فلا يجوز له التخطي الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل
فان زاد اتبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير فيتزوج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل و
ان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المراة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي
لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد من مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك
وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من

من الفضولي



المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو من مال المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في
توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد
لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذله من ماله
ومن كسب العبد وفيه ان وفى به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلتزم في ذمته
ولا هو مستوى بدله ولقوله لان الشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا او تخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه و
على زوجته من ماله فلا يستخدمه بشرط ان لا يريد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته
ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطه
بالتمكين مع عدمه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الكسب الحاصل قبل حلوله فان فضل من السابق من
النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق **قوله** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في حق التعلق
برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يتبعض بتبعضه
ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رايهما ويكون المهر والنفقة حينئذ بالنسبة لو زاد البعض عن مهر المثل او المعين يتعلق
الزائد هنا بجزئه الحر **قوله** اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه
من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك
بين كون المالك المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها
وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن لا يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين النص فيه ظاهر
واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص **قوله** يستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية
على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المولى لتزويجها هو الاب وغلو امرها
يحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب
البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى **قوله** وان توكل
اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وتعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب لها ان
تفوض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاحتياط كالاب وقد تقدم
في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب احسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب
لها التعويل على راي الاكبر والتزويج بمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال
على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متفاوتين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال
المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان اجملته راي الاكبر مطلقا ممنوع وعموم الخبر ياتي الكلام
فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي الرايين او رجحان راي الاكبر **قوله** اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت
بمن تزوجها اخيرا فحملت الحق الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق وان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد
ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى ترجيح
الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان
تخير في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ان ترجح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما
وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطل لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع
الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد
بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق
بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسالة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان كلامهم
جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم
الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم والرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان
فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر
اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد
سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي نقلو

وان لم يذكره

عليه

ع
الظاهر سقط لفظ غير عن عبارة ٣١

وبطل عقد من

الغرض بقبلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في يه تقديم الاكبر مطلقا الامع دخول
من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية في كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المراة امرها
الى اخويها وانفق العقدان في حالة واحدة فيكون الاكبر اولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في يه لانه هنا جعل تقدم
الاكبر مع الاتفاق لا الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق
مطلقا في الحقيقة هو اوفق من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصح الدخول بعد الحكم بالغائه ويختلف اعتبار
بعد المرافعة والدخول والغاية لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع في الواه الا ان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع كونه
كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي ويتجه اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول
يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين لحين يستقيم وكذلك اطلاق المص القول عنه فان
اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه المص عنه وكذا اعتباره في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين يقدم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني
اصلا لوقوعه على المراة وهي مزوجة فيلغو ومع الاقتران فمع بطل تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث لا اولوية في الوثيقة الا ان اشتراطه عدم دخول
الاخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر بمرجح حاصل من حين العقد
فلا يوثر فيه وطي الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية يحتمل احتمالا ظاهر الغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المقدم عقده هو الاكبر
وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول
على الاكبر ويبقى استثناء مسالة الدخول مشكلة على التقديرين الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا
على وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا والاصل ظاهر الحال يقتضي عدم
التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له الدخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمل
ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول ولا يتعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيه ولعل معنى التخيير وهذا
اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها
مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم والشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور وقد نسب ما ذكره في يه الى الرواية وهو انسب
بهذا لما سلف وتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحرير تحقيق الحكم في المسالة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخ اما ان يكونا وكيلين او فضوليين
او احدهما وكيل والاخر فضولي وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا مجتمعين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول
لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون ممن حكم له بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كونه الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين او
بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في
الواقع هل هو بسبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسالة فان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك الاستحباب
بتقديمها عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين ومطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما
فالحكم للسابق وبطل المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا للشرائط
والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روى عن النبي صلعم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول
وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد لكن انفق وفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال
او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ويلحق الولد بهما ان اتفق وفرق بينهما وردت الى الاول وعليها
العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روى عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك اخوها رجلا
ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي
حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها
ويلحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة منه لتحقق الجهل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب
للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا للتنافي وبصحة احدهما دون الاخر
لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومعه مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الاقتران او جهل السابق مع علمه
ابتداء او لا مع اشتباهه احتمل بطلانهما معا لاحتمال المعتبر الاول واصالة حرمة البضع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترتيب بل
هو الاول فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من شبهة الشبهة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والفرق لانها
لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث طويناه ناسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما وتخير
لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما الحا اجازة عقده سواء كان متقدما او متاخرا او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما

بعقده

بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه تعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان تكون فعلية فلو
تصرف في المال الذي ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى له كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط
وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما او بما حررناه من احكام المسألة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في الحاق لحوق
الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغير ذلك **قوله** لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما
حمل على ما اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب عدا ابن جنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل
البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رده بطل العقد وتبعه المهر كغيره من العقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على
رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر
لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المص وقبله العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن
المهر فانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع واما المعلوم ضمانه
بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو
لم تدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه اعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول
بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في ية اذا عقدت الام لابن لها على امرأة كان
مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المص
لا تنافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول لجواز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظ فان النقل والتردد
انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعاء الوكالة فصرح
بان الوكالة محل للقول وليس بجيد وقد نبه بذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة **قوله** اذا زوج الاجنبي امرأة
فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة اراد بالقولين القول ببطلان
عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظ لان دعويها الاذن تضمنها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة
على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهة
الزوج وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين ووجهه على
الثاني لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انه الان ويمكن ان يظهر فائدته على تقدير ان يكون قد
سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له
قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم الا انه في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على
تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا **قوله الفصل الرابع** في اسباب التحريم وهي
ستة السبب الاول النسب حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها
في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع العلم او الدخول والموطوء بابنها او اخيها او ابيها والمفضاة
مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والمزني بها او بنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم **قوله** ويحرم بالنسب سبعة
اصناف من النساء هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت فالجدة من السبع وهي الام وضابطها
هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف
المص الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادخالها معها في عدد السبع للتنبيه على فائدة وهي ان الام التي اطلقها الله تعالى في تحريمها في الاية يراد بها
ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يتناولها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد وكذا الجد لا يشمل اسم
الاب وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقها على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر عند اطلاق اسم الاب والام
الجد والجدة الى الذهن بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه
بينهما مع اطلاق اولا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها والجدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت
وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى لا يراد منها عند الاطلاق في غير هذا الباب
كما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول
في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة
على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت
ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كالاخت اب الام وضابط الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة

وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب والام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة خالة الام او الاب او خالة الجد
ان علا واما عمة العمة فقد يكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده ابي الاب فيكون عمته وقد لا تكون محرمة كما
اذا كانت العمة القريبة عمة لامه لان عمتها حينئذ تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة
فان الخالة القريبة لو كانت خالة لاب وام او لام فخالتها محرمة عليه وان كانت خالة لاب خاصة او لام فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة
تكون امراة جده لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الجد واخت امراة الجد لا تحرم عليه جملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكر من النسا ما يشمل الحقيقة و
المجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان تكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدد وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة واستفيد
المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقها في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احديها تفصيلية وهي ما ذكره المص والثانية اجمالية وهي اخصر منها وهي انه يحرم على
الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى
الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوة للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا و
اول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة فيحرم
على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من تدخل في اسم ولد العمومة والخؤلة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من تدخل في اسم ولد العمومة والخؤلة وهذه اجود من
الجميع لايجازها ووضوح المراد منها **قوله** ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فروع ثلاثة الاول الزنا لما كان تحريم الكتاب النكاح من احد الطرفين يقتضي
التحريم ايضا من طرف الاخر لاستحالة ان يحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل منفقتنا مقتضيا التحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول
في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع
الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني او الزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة الخلاف
بين العلما في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطي المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقد يتفق الامر
اتي ولو وطي مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجه وكيله او وليه ولم يعلم به فوطي بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم
باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك والحق به وطي الشبهة والمراد به الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل
فيه وطي الصبي والمجنون والنائم وشبههم فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد واما الزنا وهو وطي المكلف محرمة
بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية
المتولد منها بالزنا قال المص الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولدا لغة لان الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة اخر من نوعه والاصل عدم
النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة
النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح
ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك وينفي الاحكام الباقية على اصلها وحيث
لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا الا يلحقه تلك الاحكام وعبارة المص تشعر بالخلاف في المسالة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في تحريم
فالشافعية لا يحرمونها نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد
تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم تثبت وان حل النظر شرعي حكم ولا يثبت مع
الشك في نسبه فمتى ورد في التحريم لانه كما دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او
اباءهن او ابنائهن والانصاف ان القولين موجهان والاجماع محكم اخر واما ما علل به ابن ادريس التحريم مع ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على
اصله المردود المنقوض بالمتولد من كافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد عنه الثاني **قوله** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت به لاقل من ستة
اشهر ولاكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بين
سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة اتبعه بذكر مسالة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد
فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطي زوجته ثم وطئها اخر للشبهة
فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق
فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسالة احكام الاولاد الاتية في اواخر الكتاب لكن ذكرها هنا لتعلق احكام
النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما
معا الاول ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاقصى مدة الحمل فادون من وطي الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في المدة كلها منحصر فيه
وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته فيها فتعين للاول الثاني ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولزيادة
عن اقصى الحمل من وطي الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المص ولا عذر في تركها الا ان الغرض يتعلق

بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول
فهو منتف عنهما شرعا لفقد شرط اللحوق باحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطي الثاني ولاقصى المدة
الحمل فما دون من وطي الاول فنحو الولد من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته الحكم له به لانه امر مشكل من
حيث انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المصنف والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من
الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حال الذات اولى ممن سبق مع التعارض كالخلاف المشهور وان مع سبقه يكون مجازا لاحقيقة
وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به يتبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره قوله لو انكر الولد ولاعن انتفى عن
صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه اذ كان هو ولا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمها ان كان
بعد اللعان على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امراته مدخول بها ولو لم يكن دخل بها فتحريمها عليه وجهان لم يتعرض لهما المصنف وان كان اطلاقه يقتضي
بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجهه انتفاؤها عنه شرعا كالبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا تنسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا
ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته ويمنع ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل
مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه لو ضعفنا من قبول
شهادة الولد والمستيقن في لم تذكره ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت ولو اعترف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا
كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما الفائدة ترتب باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر
ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا لكنه هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد فيه وجه لم يتعرض المصنف
لاعترافه لذلك فيمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كاملا وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة دون ذلك الملاعن ويحتمل ان يعود على حد عود
الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رضاعا محرما ثم ملكه الملاعن مع اعترافه
بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب ويجاب بان يكون عدم ارث الملاعن منه
مؤاخذة له على فعله فيبعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله السبب الثالث الرضاع والنظر في شروطه واحكامه
انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله
على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطي فيندرج فيه الوطي بالعقد الدائم
او المتعة وملك اليمين وما في معناه والشبهة ايضا لا خلاف فيه وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كا
الصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقوله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال في ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن
الشبهة في حق من ثبت في حقه منهما من الرجل والمراة بمعنى تعلق الاحكام بهما لحوق الولد بهما وان اختصت الشبهة باحدهما اختص حكم اللبن لانه تابع للولد ولا
خلاف في ان اللبن الحادث عن الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سئلت عن لبن الفحل قال هو ما
ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك امراة اخرى فهو حرام خص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح بالشبهة
ان كان خارجا من ذلك فقد خرج بدليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم
الصادر عن غير نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دره منه من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال
الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية
عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد يستفيد من قوله
ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا اللبن الرجل ولا اللبن الخنثى المشكل اذ لا يتحقق نكاحه كل ذلك عندنا موضع وفاق انما الخلاف فيه لبعض العامة
فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على الخلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر عليه السلام انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة من لبن
من امراة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه ومن ثم تبنيه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطي الشبهة اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح ما كان جائزا ما لمعنى
ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المصنف شرطا ولا يكون عن نكاح هو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكان المراد بالنكاح الصحيح
ما كان مستحقا عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطي ولانه يخرج منه
النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التنبيه على وطي الشبهة بعد يستبعد ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة
من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول الشبهة تنشر او نحوه قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة
كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت منه ولو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى
تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق

الزوج الاول ثم بانت عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت فصار لها لبن فقد يلحق بالاول جزما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين ونحوهم
ثم يذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاع الى
المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول
باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل
الحولين من حين الولادة والا فلا الثانية ان يكون الرضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة
ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما ينافيه قال في التذكرة
ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما
لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعل اللبن للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم من حيث الشك في كون
ذلك ناقلا لما تحقق ثابتا بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل ايضا بالحمل حيث لا يكون هناك معارض سبق منه
الرابعة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة
استصحابا لما كان ولحمل الزيادة على ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث عن غير الحبل ونقل عن الشافعي في ذلك قولان احدهما مثل قولنا والاخر انه ان زاد
بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا القول موجه على القول بالاكتفاء
بالحمل وان كان العمل على الاول الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بيّنا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المصنف والاصحاب بانه يكون
للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان بسببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول بانه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن و
انما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه فهو لغذاء الولد لا لغذاء الحمل وفي قول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله
اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول عاد بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع السادسة ان
يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة نقل في التذكرة الاجماع على الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في حاصل
الشرائط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له بني على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه وفي الخبر نفي المذكور
هنا يجري نسبة اللبن الى الاول والى الثاني ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرائط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب تضمنت بحسب اطلاقها الحكم للصور
الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية تشمل الثلاثة التي بعدها الاخيرة ان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون
اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله

الشرط الثاني الكمية وهو ما انبت اللحم وشد العظم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان

اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة اتفق اصحابنا الى ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار
معين زائد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثاني بالزمان وهو
يوم وليلة والثالث بالعدد وسيأتي الكلام فيهما ولا خلاف في التحريم بالاول ولقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة عارفين ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة و كطبيبين مـ
الاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين
وهما اشتداد العظم وانبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ ولا دليل عليه والبناء
في ذلك على تلازمهما غير معلوم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ
خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد
الى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يتناول
القليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه
عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن علي ع ان النبي ص قال يحرم من الرضعة ما يحرم الحولان ولان هذا الاثر
مقبول لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية اخرى بذلك كما ستقف
عليه وذهب اكثر المتأخرين من المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ومن المتأخرين العلامة في احد قوليه وولده فخر المحققين والشهيد
في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ واكثر المتأخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة
الاول عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بخلاف معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والنسب يحرم كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة

تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم يقول الذى ينبت اللحم والدم عشر رضعات الصحيح عبيد ابن زرارة عن الصادق ع الى ان قال فقلت وما الذى ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد فى الموثق قال سالت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكمل عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ومثله رواية هارون بن مسلم عن ابى عبد الله قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا للامتناع العمل بالمرجوح بحجة الشيخ والمصنف ومن تبعهما من المتاخرين رواية زياد ابن سوقة قال قلت لابى جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المطلوب نافية للقول الاخر ويشاركها فى نفيه ايضا صحيحة على ابن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها حتى يثبت المحرم فى كل منهما نظر اما حجة الاول فلانه كما خصصت فيما دون العشر بروايات كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الاخرين ومعهم المرجح بما سنبينه ومثله القول فى الخمر ويحتج بهما بالاجماع ثم لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث فى معلومية النسب فقد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار فلا تصح لان فى طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشى وابن الغضائرى وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشى فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير ذلك فلا عذر للعلامة فى قوله فى المختلف بتوثيقه وترجيحه وقوله فى كتاب الرجال والاولى التوقف فيه مع قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة الطائفة فى نقد الرجال مع انه ذكر فى الخلاصة ما نقلناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم ان اخبار التوقف فى امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوى فكيف مع ما ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحصر مترولة الظاهر اما الاختلاف فروى بسنده ورواها الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم ترضع عشر رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان المرضعة التى يحرم رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة خارجة عن الحصر فى الاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا وفى الرواية الاولى جعل المجبور صفة للرضاع ثم فسره بالمملوكة التلث وفى الثانية جعله صفة للامراة مغايرة للخادم والظئر فتكون هى الام ولم تشترط فى نظر الاستبصار فيشمل المتبرعة وفى الاول قيدها بالمؤاخرة فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذى لا يراد على ظاهره مع اختلافه فى نفسه مضافا الى قوله يروى الصبى وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات الدالة على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهى مسلمة مع ما فيهما من الحصر الذى لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة وفى دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان فى طريقه على بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه فان السائل الحاصل لهم مشترك فى محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن فيه انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اختياره وفى اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا والى بجواب لا دخل له فى المطلوب ولعل هذا يؤذن بنفيه وبعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هى معارضة بما رواه عبيد بن زرارة وهو هذا عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه ع قال سمعته يقول لا واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام فى رواية هارون وابن مسلم ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون ابن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابى عبد الله بلا واسطة واخرى رواها بواسطة مسعدة بن زياد العبدى ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط فى الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف وورثت مهرا كثيرا كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره فى المخ وعكس فى التذكرة فجعل الاكثر هو القول الاخر ورجحه ولعل الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن المتاخرين على الثانى واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة الى الخمس فى الباب غيرها الا على اعتبار الخمس عشرة لان فى طريقها عمار بن موسى وحاله فى الفطحية معلوم ثم هى معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات ولكن مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا ذلك كله اصح سندا من رواية على بن مهزيار الدالة على ان العشر لا يحرم وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ايضا لانه اذ لا قائل بها فوقه ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن

نسخه

اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في مرتبتها ثم الخمس فوق العشرة ما يجوز المعول عليه عن الخمس عشرة بالاجماع فيتعين هذا ايضا مما ينبغي تحقيقه في هذا المحل وبقي في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع **قوله** او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من الاخرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المص والاكثر ان هذه الثلاثة اصول براسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون رويا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان انبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلاثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم والليلة لمن لا يضبط العدد ومع ذلك لا يستلزم الاستغناء باحدهما عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لا سيما مع ان الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم وانبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة بعد الولد فلذا كانت فايدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا من رضاع الاجنبية ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم **قوله** ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان تكون الرضعة كاملة ومتواليات وان يرتضع من الثدي هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرايطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفايدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرويا في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي في نشر الحرمة عملا باطلاق النص ذلك الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناوله صحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان آتيان في التقدير الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به **قوله** يرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي يعرض من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراضا ممتدا باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المص بينهما بقيل وكذلك العلامة في عدوتيه نظرا الى اختلاف تاديتهما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما الا انه قال والمرجع في ذلك الى العرف لانه لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين وليست بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها الا انه قول مستقل **قوله** ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعراضا فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس والالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى اخر كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا ممتدا تحققت الكمالية على التقدير وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى التقام او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد لفقد الكمالية بعينها وللشافعية وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين **قوله** ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما لا اشتباه في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في كثرة ولا اعتبار جهتها العدد ما اشار اليه المص بقوله بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا نسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر ع في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات

لم يحرم نكاحها وهذه الرواية نص على المطلوب إلا أنك قد عرفت ما في سندها من الإشكال ولعل التعويل على الإجماع المدعى أولى على ما فيه وقد خالف في ذلك
العامة كافة فلم يعتبروا الرضعة بل اتحاد الفحل والأصل وعموم أدلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج إلى دليل صالح و
الرواية ليست حجة مطلقا أما على المخالف فظاهر وأما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ونظرا إلى ذلك
ففي الاحتياج إلى تحقيق الإجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما لو ثاب عليه عشر نساء الفحل واحدة كمل العدد المعتبر فإنه لا ينتشر الحرمة بين الرضيع لعدم
ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولا يصير صاحب اللبن أبا ولا أبوه جدا ولا المرضعات أما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة فأرضعته
جماعة من نسوة رجل واحد أو أمائه بحيث تم العدد بجملتهن لا بكل واحدة لم يصر واحدة منهن أما له لعدم إرضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورة
صاحب اللبن أبا قولان لهم أحدهما عدم تحقق الأبوة كما اختاره علماؤنا لأن الأبوة فرع الأمومة وحيث انتفت انتفت والثاني يصير أبا لأن جميع
اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظروف وتمنع من فرعية الأبوة للأمومة بل هما متلازمتان بل يمكن تحقق الأمومة خاصة والأبوة خاصة
في الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لأنهن موطوآت أبيه
والجهة الثانية التوالي أن يقع العدد المعتبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع أخرى وإن كملت الأولى العدد وإليه الإشارة بقوله فلو رضع من واحدة
بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأولى فإنه شامل لما لو أتم العدد من الأولى ومن الباقيات إلا أن تفريعه على قوله يعني أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها
لا بد من فصل لأنه مع تخلل الرضاع غيرها لو أكملها العدد فقد صدق انفراد الواحدة بإكمالها وهو توالي بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي نحن بصدده وبالجملة
فعبارة المص قاصرة عن تأديتهما معا إذا عرفت ذلك فالخلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى أيضا في تحقق العدد وإنما الخلاف في معناه مع الاتفاق على أنه
ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء البتة إذ لو فصل بينهما بمأكول أو مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وإنما
يقطع التوالي الارضاع غيرها فقول المص في رواية السابقة لم يفصل بينها برضعة امرأة أخرى فقيل مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي
صرح به العلامة في عدة فقال الاشتراط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك
وقيل لا يتحقق الفصل إلا برضعة تامة وبه قطع في التذكرة فقال في تفسير التوالي أن لا يفصل برضاع امرأة أخرى إرضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة
رضعة تامة ثم اغتذى بمأكول أو مشروب أو رضعة غير تامة من امرأة أخرى ثم ارتضعت الأولى رضعة تامة ثم اغتذى كذلك أو ارتضع من أخرى الثانية أو
غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الأولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد شرطيهما وفي قوله ع
في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ما يرشد إلى هذا فيكون دليلا على القول الأول وقول المص ثم رضع من أخرى بطل حكم الأولى
يميل إلى القول الأول لأن أصل الفعل يتحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط تحتمل عبارة المص وينبغي أن يكون العمل على ذلك
وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول المأكول أيضا بخلاف العدد وأما
التقدير بإنبات اللحم وشد العظم فالمعتبر إسنادهما إلى الرضاع وإن تخلله غيره إذا لم يحكم أهل الخبرة بانتسابهما إليه قوله ولا بد من ارتضاعه من
الثدي في قول مشهور تحقيقا للمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فأكله جبنا لا نعلم خلافا
لأحد من أصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه لأن المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فلا يتحقق
لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن أنه رضع ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا أمر شايع ذايع واقع في كل ناس حيث يربون الأطفال دائما ولا يقال
إنهم أرضعوا البهائم وح فلا يتناوله أدلة الرضاع من قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وغيره ويدخل المتناول اللبن بغيره في عموم أحل لكم ما
وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق ع أنه قال لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وإن كان ظاهره غير مراد وقد
تقدم النقل عن ابن الجنيد أنه اعتبر الوجور ونقله في المخ وجماعة عن الشيخ في ط والموجود فيه في أزيد من عشرة مواضع أنه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد
على ذلك جماعة من العامة استنادا إلى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو إنبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما تحصل بالرضاعة ولأنه يصل
إلى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة
المستنبطة أو المومى إليها في قول النبي ص لا رضاع إلا ما أنشد العظم وأنبت اللحم ومرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقا والعلة في محل النزاع لا
إلى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفعل كما هو كلمتهم في جوابهم وحال العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه وأما ما احتج به ابن

الارتضاع

الجنيد في المخ من قول الصادق ع في صحيحة جميل بن دراج إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وادعى أن ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد
للقطع بأن الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك وأفتى ابن الجنيد بالمسألة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الأحمدي وقد اختلفت الرواية
من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم عني بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال إلا أن الذي أوجبه الفقه
عندي واحتياط المرء لنفسه أن كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور يحرم النكاح هذه عبارته خالية عن الاستدلال
بالرواية المذكورة وإنما احتج له العلامة بما رواه مناسبا له كما هو شأنه في الاحتجاج لأكثر الأقوال فإنه يسطر ما يناسبها عنده من أثر وإن
لم يكن القائل ذكر تلك الروايات في استدلاله واعلم أن نسبة المص اشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بتردده فيه مع أنه لم يجد عليه

دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قرائته وجر مبنيا للمفعول مخفف الجيم وهو ان يصب في الحلق
حتى يصل الى الجوف وبحقنه ان يوصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكله من تبعه من المنافذ العارضة او بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقول بعض
العامة من ان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولهذا يسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة في المعدة
بل قيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم
اذا جبن اللبن فاولى لخروجه عن اسم اللبن المستند للقياس على تقدير صحته في تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن وافقنا
في الجبن والمائع وان على ابقاء حكمه نظرا الى العلة **قوله** وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مايع ورضع فامتزج حتى خرج
عن كونه لبنا لم ينشر لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا
ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى وخالف
فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل **قوله** ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن
التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل العلامة فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة
حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم والظاهر من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة
الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص بخروجها بالموت فتوجيهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع
بالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف فيها دل انتفاء اللازم
على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخفى ما فيه من نظر لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب نشر الحرمة وقد يتخلف السبب
عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببية السبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او انما
فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة ظ لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي
ارضعنكم بخلاف البهيمة وبقي ما ذكر في الاستدلال بالاية من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فان
ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او التقم ثديها وهي غافلة
فقد تحقق الحكم وسياتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن
من الثدي فيدخل في عموم قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المص واستدل ايضا بان المتبادر من الالفاظ الواردة بتحريم
الرضاع من المراة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس وبانه لبن محرم لنجسه في محل الولادة فلم يتعلق
به الحكم كلبن الرجل وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح اذ لا دليل على اعتبار طهارته حتى لو عرض له
النجاسة قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمراة في الاخبار **قوله الشرط
الثالث** ان يكون في الحولين يراعى ذلك في المرتضع لقوله ع لا رضاع بعد فطام وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر الخ لا خلاف بين اصحابنا في
انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعة فجعل الحولين تمام الرضاعة في الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد
فصال ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذي ذكره المص ثابت
وان كان الاصطلاح على ان قوله ص عند الاطلاق محمول على النبي ص لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق ع ولا فرق بين ان
يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت
التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال
على الاقوى ويحسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط
كونه ايضا في الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله ع لا رضاع بعد فطام فانه
نكرة في سياق النفي فتفيد العموم وولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان
المتبادر من قوله ع لا رضاع بعد فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى
تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره المص واضح **قوله الشرط الرابع** ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل
واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين
لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة
الاجماع وهذا الشرط يشتمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر به الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ارضاع العدد المعتبر

لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينتشر
الحرمة بين المرتضعة والولد فضلا عن صاحب اللبن ويتصور فرض ما ذكر من المثال بان ينقطع الولد بما يكون في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث
لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط
السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين رضاعا عددا
بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا فلو رضع كل
منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين كل رضيع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير
فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين الرضيعين لا مطلقا وحاصل
هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين
فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر وبين ان تتعدد
بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع
ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع الاخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا يحرم على الاخر
وعلى هذا فلا يكفي الاخوة في الرضاع من جهة الام وحدها ولا يكفي من جهة الاب وحده وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا
لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة فلنتناوله لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معا الى روايات منها مثل رواية الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ورواية عمار الساباطي
انه سأل الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال
قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس
ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما مشتهر بين الاصحاب حتى ادعى فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي
رواية عبيد بن محمد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام
فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك
الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من
قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية التي جعلها المص مجوزة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة من الام يحرم التناكح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة لشرط اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى
عموم الادلة وهي ظاهرة ومعه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها
من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك
وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم تكن عين المتنازع ولم يذكرها في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها
وتكون هي المخصصة لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت
الاخوة من الام كافيا في التحريم النسبي فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم
فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع
اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهم في الجملة **قوله** ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع
يؤثر في الطباع والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه قال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاء من الظئور فان اللبن يعدي وقال عليه السلام
لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتأكد الكراهة في ارضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهة في ارضاع المجوسية لان التأكيد يقتضي
كراهة في غيرها ولم يستثن منه الحكم باصل الكراهة في الذمية بخصوصها حتى يكون في المجوسية اكد كما صنع غيره فينبغي حاصل العبارة كراهة الكافرة
مطلقا وفي المجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى الاصل الموثقة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل
ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا ما تقدم من

الاخبار

من الاخبار الدالة على ان اللبن لم يتابتر في الولد مطلقا وعلى تاكد الكراهة في المجوسية وورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا ففي صحيح
سعيد بن يسار عن ابي عبد الله ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن
هلال عنه ع قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب قال اذا ارضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق ان
كانت المرضعة امة او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر في الطباع تاثيرا اجنبيا فيتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه
كراهة سبيلهن لها يحمله الى منزلها حذرا من ان يتشبه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مامونة عليه **قوله** ويكره
ان يسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها من تبنت من زنا اما المولود الذي يرضع من لبنه
فانه يكره استرضاعها ولدها عن غيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء احلها مولاها فيما وقع منها من الزنا لوقت الاسترضاع
ام لا روى عبيد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر ع
عن اخيه ع وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر ع قال ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المص بطيب لبنها
اذا احلها مولاها فعلت هي رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما
ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في امراة يكون لها الخادمة قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب
اللبن ونسبها المص الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لان الحلال لما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في
الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة التي ولادتها نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد
تقدم في الخبر الاول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليها لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع وجه لوجود العلة المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض
الاخبار كقول الصادق ع في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل **قوله** واما احكامه
فمسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا وآباؤهما
اجدادا وامهاتهما جدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما هذه هي القاعدة التي يتفرع عليها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة
تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهي المراد من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون
اجدادا للمرتضع وجدات له واخواتها يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع بالنسبة الى
هؤلاء لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها ولاولاده وان نزلوا من ذكر وانثى لذكر وانثى احفادا لها ولاباها وامهاتها وهذا كله متفق عليه من الامة ولا
خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب فيتعدى التحريم الى ابائه وان علوا والى اخوته واخواته
فيصيرون اعماما وعمات كذلك من الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكرنا فالامر فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل
العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي الحرمة الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمراة لا اشتراك فيه للزوج وجوابه
ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه فمن طرقهم قول النبي ص لعائشة لما استأذن عليها افلح اخو ابي القعيس
وكانت قد ارضعتها امراته فقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته ائذني له فانه عمك ثم قال النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والحكم فيه عندنا اجماعي واخبارنا به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وقد قال ص يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبعا احداها الام وان علت فكل ام ولدتك او ولدت من ولدك او امراة ولدت من ولدها او ارضعتها
او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك كذا كل امراة ولدت بالام من الرضاعة او ارضعت من ولدته ولو بواسطة او وسائط
فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت فهي من الرضاعة كل بنت ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها
من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك كذا كل بنت ولدتها المرضعة او
الفحل والمرضعة والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل
من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع او النسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك واخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد لحقوا بالرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من مسائله
فان كان وجدت الحلال في احد ممن ذكر فهو محرم والا فلا الا ان يدل دليل من خارج على التحريم كما سياتي وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب
الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكرهن ليحصل للذكي منهن الاربع المشهورات التي استثناها الفقهاء من قاعدة
يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان
لم يكن المحرم من النسب الاولى لذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا اعتبرت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان

استثناؤها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل فيها اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب السبع المذكورة وام الاخ والاخت
ليست احدها مطلقا لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث هي ام لا من حيث انها ام الاخ والاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ او اخت ام
خارج عن حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان الا ان اللزوم منفك من الجانبين فقد توجد الام من دون ان تكون ام اخ او اخت وقد توجد ام الاخ
او الاخت لا تكون اما فلا يدل تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بحيث يتحقق فاذا ارضعت
اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء
المنقطع كما يستثني الحمار من الناس وايضا فان تحريم المذكورة ليست من جهة النسب مطلقا بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة
المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث هي ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه القاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لانها
تحرم من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست موثرة في التحريم ايضا الا انها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى
النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى الثانية
ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام
في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر اعتبار الحيثية من انفكاك البنت
عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا غير منحصر في
النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لما تقدم لعدم الملازمة كما مر الثالثة جدة الولد
في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك
والكلام في استثناء هذه ايضا كالسابقة فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة
الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة
يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها من غيرك كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدها بالنسب
فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب ولا من حيث
انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اب اختا قبله وتصير زوجتك
جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما مر وزيادة الرابعة اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى
المحرمات بالنسب مشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصورة بحث ياتي قال في التذكرة وهذه الصور الاربع
مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء او كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى
الثاني غير مرادهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي ملازمات للمحرمات وسياتي تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه
الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام **قوله** كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من
ينتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا هذه المسالة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السابقة
فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاع
وان كان انثى حرمت على اولاد الفحل ولادة ورضاعا لذلك والمنتسبات الى المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا
بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منهما بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه
وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولاد الفحل
من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان تكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارضع المبحوث عنه من لبنه
فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على
الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام
بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة
لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسالة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده واخوة الولد
قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسالة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرموا ولا اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا
على اب المرتضع مضافا الى قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوة له لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة
وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في هذه المسالة تبعا للشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك
وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع عن امراة ارضعت لي صبيا
فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا

غيره

لا عمرو فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي انما هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله ع بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه
المرضعة ام لا فوقع لا تحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض
ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي الحجة للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في
موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول
بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي ص قال وانما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من
المصاهرة وقال في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في كره الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول
الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه الروايات لكان
الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل النص التحريم بانهم صاروا في حكم ولده يشعر فيه الرواية والاية بكونهم بحكم ولده محل النظر
لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة يتفرع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع
كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية واعلم ان مما يتفرع على
الخلاف في المسألة ما لو ارضعت جدته ولد الانسان او زوجة جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها اب المرتضع
لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان اب المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن ويتبين ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب
انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه **قوله** وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة
واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على اب المرتضع فكذا لا يحرمون على
اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد والربائب وكلاهما محرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ
من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من جهة هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ
لا نسب بينهما محرم وانما يحرم اخت الاخ من لم يدرك اذا كانت اختا له تحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من
النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة
فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وط استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في
الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديتها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وهو هنا ليس
كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع اذ ليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث ثبتت العلة وما جرى مجراها يثبت به الحكم **قوله**
اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين
بالنسب الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك
بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد اب الاخوة فان التحريم واضح من جهة النسب **قوله الرابع**
الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح فان تفردت المرضعة بالارتضاع سقط مهرها لبطلان العقد الذي يثبت باعتباره المهر ولو تولت المرضعة
ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه قوله وفي الكل تردد لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير
لحوقه به فكما ان امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع كذا
اذا ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا
ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى
الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصحة النكاح واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان
زوجيتهما كما اذا تزوجها مرضعة فان اللبن ينسب للاول على ما مر تفصيله فتصير ربيبة للاب والاخ وهما غير محرمين على الرجل والضابط ان كل
امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا
ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه يفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب
من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه لم يعنها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة
اما ان يكون مختارة في ذلك غير مامورة به شرعا او مامورة او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او يكون مفوضة فالصور
عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل
الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة او مهورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال

[illegible]

وجوب

فيأتي التفصيل قوله ولو كان له زوجتان او زوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون
الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى في كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم اما
التحريم فعلى ما اصلناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشئ واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين
اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فاما بهما او ربيبة لانها صارت
بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم والبه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو
مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه
في صدق الاشتقاق كما هو راي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها احدى
امرأتيه ثم ارضعتها امرأته الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند فان في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع
ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر ع وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ع ولو اريد
بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على
التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ع وذهب جماعة منهم ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين الى تحريمها ايضا و
هو الظاهر من كلام الشيخ في ط على التباس فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهذا هو الاقوى واعلم ان يستفاد
مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق فيبقى
الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها
والمراد بقول المص في كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها
فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك في المسألة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعته
الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدهما فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه قوله لو طلق زوجته فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا
عليه حكم هذه المسألة متفرع على السابقة وانما تم جزمه بتحريمهما عليه على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والا لم
تحرم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته
وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا تقتضي التحريم فكانه قرينة على كون اختيار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم اذ الاولوية في مصطلحه
لا يفيد المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي
للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل
المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظير ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على الحكم اولا به وعدم الحكم
بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص
بالتحريم في هذه المسألة قوله لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا
يثبت للمولى في ذمة مملوكته نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العقود بالمهر لها

قال

قلنا ببيع المملوكة بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسألة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا الصغيرة والامة اما الزوجة
الصغيرة فلانها بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمهما على الاطلاق جيد من
جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما
سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشئ لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة
او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد
او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مطلقا ومقداره على
تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسألة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره قوله السادسة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة
وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة السابقة
وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها اما لمن كانت زوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فهي ام من كانت زوجته وقد تقدم
الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا
اكتفاء بما سبق او للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم

عليه

عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة وانكرت الزوجة لزم
المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور واذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه
الحس في دعويه بان يقتضي الحس بحسب سنهما انها لا يمكن ان ترضعها امه من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة
او لبن فحل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم تحرم عليه وان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا
او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا بان لا يعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير
التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد
حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو ظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال الذي اعتمدت في الاقرار
على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده
واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان
العقد هو سبب ثبوت المهر لا انه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد
فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له ح هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع
هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضاء
عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدونه وقع في وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان
كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم
بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى تحتم جميعه لثبوته
بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو وكان الحكم كما لو صدقته ولو
كان ذلك بعد الدخول لزم جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى
تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بدعواه لان البينة لا يثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها الزم بها حكم
التكذيب يجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل جهلت الامر
حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره **قوله** ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها
بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا
اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصدقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصدقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان
كذبها لم يقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤه بالاستمتاع لانه يحرم بزعمها ولا مهر لها لانه
فاسد بزعمها ولا مهر لها ويجب عليها ان تفك نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج
انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت لحوقه له بحيث يقبل قوله فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق
والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره
لدعواها ان الوطي للشبهة لا بعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه
فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان كما مر وان نكل رددت اليمين عليها فتحلف على البت
لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر ولو نكلت ونكل ابقي النكاح ظاهرا وحينئذ يبقى له المطالبة بحقوق
الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فليحرم بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها او بذلها وحبسها لاجله لا
يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي تزعمها **قوله** لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة ولاحتمال ان يكون
الشاهد استند الى عقيدته قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من
يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وواحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم
من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجور اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيهما عند غيرنا الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان
كذلك لم يكف شهادة الشاهدين ان بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا رضع من فلانة رضاعا محرما لتجويز ان يستند الشاهد الى ما
يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهد ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح
خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان
عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط التعرض الى ما ذكر وصول اللبن الى الجوف قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع يقتضي ذلك وللاختلاف بين العلماء في

التحقيق

كيفية

كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم
ان ما ذكر من اعتبار التفصيل انما هو مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرائط او احتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرائط
كما لو كان الشاهد مقلدا للحاكم فيها موثوقا بمراعات مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان الاحوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث
اطلقوا اشتراطه ومثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة
على نفس الارتضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده
الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله اما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدر راه
لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما عنده
لتصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما الحلمة ثدي المراة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك
من العلم بكون المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم والنفي المصرح باعتباره بقوله ماصا له على العادة
حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما الحلمة الثدي لاحتمال امتصاصه غيره كاصبعها وكذا لا يكفي
التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع قوله التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة
واعتقت ولغير ذلك ثم تزوجت فارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه اذا تزوجت الكبيرة
بالصغير بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او لكونه وليه نسبة الى حليلة فتبان من غيرها او بكون وليه فرضه امة
كان عبدا وجوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلا بالامة ثم علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة ووضعت
الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما على الصغير فلانها امه منكوحة ابيه ولم يعلل المص بالبنوة وهي اوضح اما على الكبير فلانها حليلة ابنه من
الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والفرض فيه اسهل والكلام في المهر
هنا على ما سبق قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما
عم لزوجته واما خال لها وان كان انثى صارت اما عمة او خالة اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولد
الجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة او جبة العمومة او الخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما
كما هو مقتضى العمومة وكان المرتضع الولد الذكر صار عما للزوجة لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرم عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة
لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت جدة المرتضع جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر
صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسالة في فرض المص وهي
كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي
عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة ايضا فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا الحصر مما فرضه الشيخ
في ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج ابنة عمها او بنت خالته لانه في صورة العم ان
ارضعت جدتهما الذكر صار خالا لزوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع هو الذكر
فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد رحمه الله طبق في بعض فوايده عبارة الكتاب على فرض
المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الاخ الشامل للذكر والانثى وجعل الخاء ابا الابنة الاعم من الذكر والانثى ايضا بتكلف
ارادة الشخص فكذا جعل الخاتم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة او انثيان اختان فهو خال او خالة او ابو الصبي ذكرا وولد الصبية انثى او بالعكس
فيحصل في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما افصح به ط والحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة
الكتاب فرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال ومحصل المقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او
خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكلف لا يقتضيه العبارة والامر سهل قوله السبب الثالث المصاهرة وهي علاقة تحدث
بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطي واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها العرفي
عرفا ولا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك
الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وذلك حين من جعل المصاهرة منقولة من معناها اللغوي الى معنى اعم
مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم قوله وهي تتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة ملحقا بالمصاهرة حيث يوجب حرمة
استشكاله من حيث ايجابهما الحرمة الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسيأتي الكلام فيما يشكل من
امرهما قوله وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم تكن في حجره نبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب

الذكر

العم

الحرمة

الحرمة لكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا فمفهوم الوصف غير معتبر وانما هو ضعيف على ما بين في الاصول والاخبار متضافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص **قوله** ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالآية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب **قوله** وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن قال ابن عباس في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا ما عمم الله بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهن فتتقيد وفي الاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل هنا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا بعد الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في الآية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناها اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالآية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهي منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة على ما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء تصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا لسن من نسائنا بل نسائنا منهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لان كلمة من في قوله تعالى من نسائكم بعد نسائكم في قوله تعالى وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله من خديجة.

ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة معنيان مختلفان فان قيل نعلقه بهما ونجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب خلاف الظاهر من غير ضرورة وآية المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله كما بيناه والاخبار المخالفة لها موافقة له فيكون الترجيح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد ابنا عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق ع عن الحلبي عنه وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما ع واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا **قوله** ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب لو وطئ احدهما مملوكته على الآخر حرمت اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات وليست احديهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من تملك الآخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما في مال الآخر بغير اذنه فلقبحه عقلا ولعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سيأتي ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام لو عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يملكها بعقد شرعي يملك لا بمجرد التقويم الا ان ينتقل الملك به وبدون الانتقال لا يباح الوطي ولا يشترط وجود مصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا او عدمه **قوله** ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطئا محرما بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر ولم يتعرض له المص ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيهما سيأتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والا سقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس **قوله** ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم يعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه ملك لجده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق على الاب وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق ثبت على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله** ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الصحيح فالمهر سوى الاول في النشر

ودليله

نكتة

تأملها

ان البحث ان وطى الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا فلا يحرم على الابن وينفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطى مهر المثل كغيره من الوطى للشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل لوطى الشبهة **قوله يحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا** انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم المعيني بل الجمعي خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كونه مع سبكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا تكون اختا كما لو كانت اختا كالوانت اخت الام اختها للاب او بالعكس **قوله وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة** ولو اذنت صح وله ادخال الخالة والعمة على بنت اختها واخيها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا لقوله لا تجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا الضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان سفلت وبقي الكلام في جمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعى في التذكرة جوازه لكن بشرط رضى العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها ولما روي على بن جعفر قال سالت اخي موسى عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضى العمة والخالة فلصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلام ايضا قال لا تتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيبت لك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وعادته في كتابه ان يعبر بقول الائمة كذلك مع اختياره له ووجههما الاية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد تقدم منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل ان يجمع بين اثنتين وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه ان عليا اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما والجواب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وجلد علي عليه السلام للرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم يرض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة له لم يصح والنص مطلق بالجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبتها للمدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد حق لا ينقص عن عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه اعلم ان قوله بنت اخت الزوجة يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطى بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة على النكاح هذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين يحل عليهما بنت الاخ او الاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والموقوف مجال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليها فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم **قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا** وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال والاول اصح اذا تزوج العمة والخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان بغير اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير تزلزل عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازما فيستصحب الى ان يقع بعده ما يوجب تأثره وانما المنهي عنه هو الطاري ويكون البحث فيه و

واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث قال فمن فعل فنكاحها باطل ولان
رضى العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله لا تزوج ابنة الاخ والاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبة الاذن او الرضا او بعد
حصوله وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان غير واضح السند لان في
طريقه بنان بن محمد وهو مجهول ودعوى جبره غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين الادلة وبمنع شرطية الرضا في
صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ولانها على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لا زمانا او غيره ونهي عنه لا مطلقا
مثل النهي في المعاملات فان لم يدل على الفساد فهو يشعر لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للعقد عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة
كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود
عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما
لو فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على
النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار التزويج مع النهي عن التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا الذات والعارض هو عدم
رضا الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين السابق والطاري هذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه وهو مذهب الشيخين و
اتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة
في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير اذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السوية ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما
تخيرا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقائه على اللزوم الى ان يثبت المزيل
وما ذكر لا يصلح له لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع
شرعي وهو لزومه فيتسلط على رفع الثاني خاصة الثالث تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضى العمة او الخالة مع كون عقدهما لازما اختاره
جملة المتأخرين نقلوه عن المص وهو موجود في كتابه ومختصره لكن القول الاول خلافه الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير بعيد فلو
من اطلاق الدليل واللفظ السابق على البطلان ينافيه ويصرح ابن ادريس لكن مع مخالفة في الاول اما لزوم عقدهما فقد علم واما تزلزل الطاري مع عدم
كونه باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضى من يعتبر رضاها اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته وقبل الرضا لا يكون فاسدا
والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح
فهنا اولى لان المدخول عليها ليس لها الولاية ومباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان بيدها المباشرة والرضا به فاذا صح في
الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق
واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد الثاني من رأس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد
نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان
الاصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين وهو متوجه بما ذكرناه عنه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله والمص نظر القنوي لانه اذا وقع
العقد الطاري فاسدا لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ولم يحصل الجمع لوقوع العقد فاسدا الاجنبي **قوله** اما الزنا فان كان طاريا لم
ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنى بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما اما الزنا بغيرهما فاصل
نشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه وما في بيان ذلك اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة
والخالة وغيرهما للاصل والابقاء بحكم الحاصل بالعقد وقولهم لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليهما السلام وفيهما
انما يحرم ذلك منه اذا كان وطؤه وانه لا يحرم الحلال الحرام وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه من الام
والبنت على الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن
حازم عن الصادق عليه السلام قال في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان من قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها
وليتزوجها هي ان شاء وفي معناها صحيحة العيص عنه عليه السلام ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاع يحرم بذلك فمن النسب اولى ويدل على الاول صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا ودل على الثاني ان النسب اصل في التحريم بالرضاع حيث قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب فالرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل ايضا بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان
الاضافة تكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الرجل يفجر بالمراة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح
ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها

ودفع الجمع

التصحيح

روایة اخری عنه بالسند وفی جوابها ثم ان الحرام لا یفسد الحلال وروایة حنان بن سدیر قال کنت عند ابی عبد الله ع اذ سأله سعید عن رجل تزوج
امرأة سفاحا ایحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا یحرم الحلال وللاصل واجیب بان عموم الآیات مخصوص باخبار التحریم واخباره اوضح سندا فان الاولی عامیة و
هشام مجهول الحال وسعید واقفی مع امکان حملها علی زنا وتجویز لا یبلغ حد الوطی جمعا والابتنا اعم من الجماع وحمل البنت فی الروایة الاخیرة لا ینافی کونها
مزوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولی اوضح واصح واعلم ان من حکم بعدم التحریم بالزنا استثنی منه الزنا بالعمة والخالة فانه یحرم
ابنتهما علی تقدیر سبقه صرح بذلک المفید والمرتضی القائلان بعدم التحریم بالزنا بغیرهما وجعل استثنائهما روایة ابی ایوب عن ابی عبد الله ع قال سأله محمد بن مسلم
وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ایتزوج ابنتها قال لا قال انه لم یکن افضی الیها وانما کان شیء دون ذلک قال کذب والروایة وردت فی الخالة و
لکنهم الحقوا العمة بها وما وقفت علی وجهه والمرتضی الذی لا یعمل بخبر الواحد الصحیح استند فی مثل هذا الحکم الی الاجماع الذی ظنه ونازع ابن ادریس فی
الحکم وفی الاجماع معا لکنه لم یجترئ علی المخالفة بل قال ان کان فی المسألة اجماع فهو الدلیل علی التحریم والا فلا دلیل علیه والمص نسب القول فیهما الی الشهرة
نظرا الی ضعف مستنده لان الروایة ضعیفة السند دون المتن فان السائل لم یصرح بالوطی ولا وضح بعدمه ثابتا وکذبه الامام ع فی ذلک رد هذا عنه لا یلیق
بمقامه وهو قرینة الفساد ومع ذلک فهی مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قیاس والاجماع غیر متحقق مثل ذلک لانه لا یکون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم
بدخول الامام ع وهو منتف فی هذا واشباهه قطعا والعلامة توقف فی حکمهما فی المختلف نظرا الی ذلک والاولی الرجوع فی حکمهما الی الادلة السابقة
المتناولة لهما فان حکمنا بالتحریم فی مطلق الزنا السابق فالحکم فیهما اولی وان قلنا بعدم التحریم فالحکم فیهما کذلک من حیث لا دلیل صالحا علی استثنائهما
والعجب ان العلامة حکم بالتحریم فی التحریر فی مطلق الزنا ثم توقف فیه بالنسبة الی العمة والخالة وکانه اراد به من حیث دلیلهما الخاص لا من حیث العام فانهما
داخلتان فیه بطریق اولی وعلی هذا فیسقط التفریع بکون الحکم هل یتعدی الیهما وان علتا والی بنتیهما وان سفلتا ام لا والیهما من الرضاع وغیر ذلک من التفریعات
قوله واما الوطی بالشبهة فالذی خرجه الشیخ انه ینزل منزلة النکاح الصحیح وفیه تردد اظهره انه لا ینشر قد تقدم ان المراد بوطی الشبهة ما لیس بمستحق منه
مع عدم العلم بتحریمه کالوطی فی نکاح فاسد او شراء فاسد لم یعلم فسادهما او لامرأة ظنها زوجته او امته او امة مشترکة بینه وبین غیره فظن اباحتها له بذلک
وقد اختلف فی نشر الحرمة بذلک فالمشهور الحاقها بالصحیح فی ذلک ونسبه المص الی تخریج الشیخ ووجه التخریج مساواته للصحیح فی لحوق النسب وثبوت المهر
به والعدة وسقوط الحد وهی معلولة للوطی الصحیح کما ان التحریم معلول له الاخر وثبوت احد المعلولین یستلزم ثبوت الاخر والمص منع من ذلک لعدم
النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخریج فانه لا یلزم من ثبوت حکم لدلیل ثبوت آخر بدون سببه کما ان المحرمیة منتفیة عن وطی الشبهة بالاجماع مع
انها من جملة معلولات الوطی الصحیح وقد سبقه ابن ادریس الی ذلک والاقوی نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته فی الزنا بالنص الصحیح مع تحریمه فیکون فی الشبهة
اولی لانه وطی محترم شرعا فیکون لاحقا بالوطی الصحیح فی ثبوت حرمة المصاهرة او لحق الزنا کما یثبت به اکثر احکام الصحیح ولا یقدح تخلف المحرمیة لانها اباحة
لحل النظر بسببه فجاز اشتراطه بکمال حرمة الوطی والموطوئة بالشبهة لا یباح النظر الیها للواطی فلا قاربها اولی واما الاستدلال فی المسألة بالاجماع
فلا یخلو من مجازفة نعم هو قول المعظم **قوله اما النظر واللمس فما یسوغ لغیر المالک کنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد لشهوة** وفیه تردد اظهره
انه یثمر کراهیة ومن نشر به الحرمة قصر التحریم علی اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتیها المراد بالمالک هنا حقیقة وهو
مالک الامة فلان الخلاف المشهور والروایات المختلفة انما وردت فی الامة اذا حصل للمالک منها ذلک ویحتمل علی بعد ان یرید به مالک النکاح بعقد او ملک
لیشمل الزوجة فقد قیل بتعدی الحکم الیها وتحریر المسألة یتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملک الرجل امة ولمسها او نظر منها الی ما یحرم علی غیره النظر الیها
کنظر ما عدا الوجه والکفین مما یبدو منها غالبا او لمسه فهل یحرم بذلک علی ابیه وابنه فیه اقوال احدها عدم التحریم مطلقا لکنه یکره وهو اختیار
المص وتلمیذه العلامة فی غیر المخ والمذکرة للاصل وعموم واحل لکم ما وراء ذلکم وما ملکت ایمانکم وموثقة علی بن یقطین عن الکاظم ع فی الرجل یقبل
الجاریة ویباشرها من غیر جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابیه قال لا باس وثانیها التحریم علیهما اختاره الشیخ واتباعه وصرح فی المخ ومال الیه فی
التذکرة وجماعة لان المملوکة حلیلة فتدخل فی عموم وحلائل ابنائکم خرج منه ما اذا لم ینظر الیها ویلمس علی الوجه المذکور فیبقی الباقی داخلا فی
العموم ولصحیحة محمد بن اسمعیل بن بزیع عن ابی الحسن ع وقد سأله عن الرجل تکون له الجاریة فیقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ان جردها
فنظر الیها بشهوة حرمت علی ابیه وابنه ونحوه روی الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وثالثها ان النظر واللمس یحرمان منظورة الاب وملموسته
علی ابنه دون العکس وهو قول المفید لصحیحة محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجاریة ووضع یده علیها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو اوسط
لان تحریمها علی الابن لا یدل علی الاختصاص به فیمکن استفادة تحریمها علی الاب من الخبرین السابقین فلا منافاة بین اخبار التحریم غایته ما فی الباب استفادة
حکم الابن من الثالثة واستفادة حکم الاب من الخبرین فیسقط القول الاخیر ویبقی الکلام فی الاولین فان الاخبار فیهما متعارضة ظاهرا ویمکن ترجیح
اخبار التحریم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحیحة وما دل علی الحل من الموثق والصحیح مقدم علیه عند التعارض ومطلقا الثانی انها مقیدة
بکونهما بشهوة وتلک مطلقة فیحمل علی وقوعهما بغیر شهوة حذرا من المنافاة وخبر محمد بن مسلم وان کان مطلقا لکنه محمول علی کونه بشهوة
لوجوب حمل المطلق علی المقید الثالث انه علی تقدیر تسلیم التعارض فذاک دال علی الاباحة وهذه علی الحظر والثانی مقدم علی الاول عند التعارض
مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولی من الجالب للنفع وحیث ثبت التحریم کانت ادلته مخصصة لعموم الآیة کما خصصت بغیرها من المحرمات التی

یذکر

يذكر في الامة ويحرم عليه عوض حكم الاصل الذي يستند اليه فاعترض على الاستدلال للتحريم بعموم الاية بحلائل الابناء بان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدخل
على حكم الامة ويمتنع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطيها او من الحل ضد العقد لانه
يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه فراشه وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الاب
بالملك بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وذلك على فهمهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن
حيث كان المقصود الاغلب من التزويج الوطء او مقدماته ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطء والخدمة لم يحرم بمجرد الشراء فلما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع
من الحرائر اشترط زيادة على شرائهن بقيد ارادة الوطء وهو مفقود فيه الثاني على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت وبنتها
وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر
الى فرجها خاصة ويؤيده قول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنه صلى الله عليه وآله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس
له ان يتزوج ابنتها والثاني انه يجوز بالجواز على كراهية لظاهر الربائب اللاتي لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول وصحيحة
العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقبّل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا بأس وان كان افضى
فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي قد انكره المحدثون منهم والاخير غير دال على لانه مخصوص بالزوجة
والقائل بتعميم الحكم فيها وفي الامة وهي لا يفيد ذلك فالاولى القائل بالفرق فلنا منه في دلالة الاية فلا بد من الجمع الثالث اختلف القائلون بان الزنا ينشر
حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه و
لم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا يحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو ضعيف جدا لا دليل
عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمان كالمباحين فذهب الشيخ في ف الى التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة يتوقف
على بيان امور الاول يفهم من قوله فما يسوغ لغير المالك الا بتحليل ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع
انه لم يصرح به ثمة وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه
ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي
اباحة نظر محل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد في هذا المحل جوز لمس كف الامة للاجنبي و
جعله المراد بما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المصنف عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة
ان النظر الى ما استثني ولمسه لا يقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة يحرم مطلقا وكذلك اللمس انما الكلام مع عدم
الشهوة والريبة الاولى ان يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظره لغيرها كنظر الطبيب ولمس العضو ليعلم حاله فيكون الغرض تقسيم
النظر واللمس الى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على الخلاف وهو وقوعهما بالشهوة وما لا يفيد جملتها وهو وقوعهما بغير شهوة
لا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جواز ما استثني لشهوة وغيرها وهذا الحمل حسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا خص التحريم على اب اللامس
والناظر وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها لانه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود
الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس قال الشهيد في شرح الارشاد على نظير العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله فما
لا يسوغ لغير المالك الاعم من مالك الرقبة او مالك البضع حذرا ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع في انه هل يفيد التحريم
بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث افادته الخلاف فيهما لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج لشيء في الجملة وقد تقدم حكم النظر الى وجهها و
كفيها وانه مقيد بمجرد تحريمها عدم كونه لشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة في المجلس بدونها يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر
الحرمة لانه يحرم على غير المالك ولم يقولون به مثل هذا الاذن في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بالشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو
وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراط التجريد والنظر الى باطن الجسد والكلام في اللمس كما مر واقوى في المنع هنا انه لم يذكر
احد جوازه من محرم لغير ضرورة مطلقا ولاجل هذا الاشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للمحرم وايضا فان
الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته **قوله** ونشر حكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة من التحريم
بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم منها على رجل بنسب كالاب والابن او امرأة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع
فتحرم الموطوءة بالعقد على اب الواطئ بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطئ امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت وهكذا
لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الى النسب
لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها
وبنت اخيها وعمتها وخالتها وغير ذلك ممن يحرم بالنسب في المصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة للانساب المتقدمة من الرضاعة وبالعكس

بقوله ص الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته يقول لا تنكح
المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم
من الرضاع من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فكفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هو
ملاميات المحرم بالمصاهرة كما استثني من المحرم بالنسب ايضا ملاميات كما حققناه سابقا فالامر فيهما على السوية **قوله** ولو تزوج اختين كان العقد
للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروي انه يتخير ايهما شاء والاول اشبه في الرواية ضعف القول بالبطلان
لابن ادريس وتبعه المص واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على السوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما معاً
لتحقق الجمع ولا في احديهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين
في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشئا عن عدم صلاحية
المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة لغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا
لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف
بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على ان المراد ايتهما
شاء بعقد جديد ويخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود والمانع منتف
فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ في التهذيب والكليني مرسلة وفي طريقها
جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن
ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد
واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب فعندك فيه شبهة يتوقف في المراجعة
قوله الثانية لو وطي امة بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله القول بصحة التزويج للشيخ
لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطي ولان النكاح اقوى
من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا يلحق الوطي بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي
من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمص لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه
من ان الوطي يصير الامة فراشا للحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة
اختها المفترشة فلم يجز كالوطي واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك
اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف **قوله** ولو كان له امتان
فوطيهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه وقيل ان كان يجهل التحريم لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو
اخرجها للعود الى الاولى والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لا خلاف في انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي
بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا ووطيا في الحراير ووطيا في ملك اليمين والمراد
بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبي ص بين الصلوتين ولان الجمع الحقيقي يمكن بالاستمتاع بما دون الوطي واذا حرم
ذلك حرم الوطي لعدم القائل بالفصل لقول النبي ص ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان تناوله النهي بظاهر
الاية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد او الوطي او هما فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احديهما
حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه فان وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك وكونه سبيلا من استباحتها لكن يعزر لانه فاعل
محرم كما في فاعل المحرم لكن اذا وطي الثانية ففي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما بعده على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذي اختاره المص واكثر
المتاخرين وقبله الشيخ في ط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بالتحريم وطي الثانية
ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى فلان التحريم انما تعلق بوطي الثانية لانه حصل
الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا
بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ في يه وهو انه ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتى تموت الثانية فان اخرج
الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع
الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني
يجمع الشيخ بينها بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي

الاخرى

الاخرى فقال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاخرى الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان انما يبيعها الحاجة ولا يخطر
على قلبه من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اصح سندا وفى معناها
رواية ابى بصير عنه ع وفيهما ورواية الحلبى عنه ع قال قلت له الرجل يشترى الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطى الاخرى بجهالة لم تحرم عليه
الاولى وان وطى الاخرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائى عنه ع فى رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل
ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتيهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها
واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبى واخرج عدم تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها ح على تقدير اخراج الثانية عن ملكه ليجمع بين الحكم
بعدم تحريمها مع عدم الجهل فى رواية الحلبى وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل فى الرواية الاخيرة بحمل تحريمهما معا على تقدير بقائهما فى ملكه واما
اذا ازال الملك عن احديهما حلت له الاخرى هكذا قرر الحمل فى كتب ويكون بتفصيله جامعا بين الاخبار كلها وسبعه على هذا العلامة فى المختلف وولده فى
الشرح والشيخ فى المهذب وشرح الارشاد وغيرهم على فساده مراعاة لهذه الاخبار التى لا معارض لها المشتركة فى الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم و
ذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود النص عندنا فى هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا
تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن وهو ادون من الصحيح فان نزلنا على العمل به فمدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان تموت
الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى ولم يتعرض لتحريم الثانية ومثلها فى الدلالة رواية ابى بصير على ضعف فى سندها كثير ورواية الحلبى الدالة على
تحريم الاولى على الجاهل فى طريقها ضعف بحميد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد فى تحريم الثانية مع العلم
اليها لان الروايات الثلث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمل الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية
ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما معا مع الجهل مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبى والعمل بتفصيل الشيخ
يوجب تقييد جميع ما ذكر فى الروايات بها مع ضعف سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل كما القول الاول
مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من بها فمنها الثالث ما نقله المص من القول بالتفصيل كتفصيل
الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل فى هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبى ورواية الاخرى
المفصلة بالجهل وعدمه وهو جود اعتبارا من السابق لشدة بعدها بين الروايات المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا والموجبة لتحريمهما معا مع
الجهل كذلك اما رواية الحلبى فحيث كانتا عن رجل واحد ولم يبين بينهما الا اطلاق احديهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بالحمل على المقيد سهل ولكن لا
يعلم القائل بذلك بخصوصه بل جملة القول المشهور بين نقلة الخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان يكون المص اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه
اجمل بعض ما فيه من التفصيل وقد وقع لغيره من اختلاف كثير فى نقل كلام الشيخ وانما عبر فى حكايته بلفظ انها رواية لاجل ذلك الرابع ما نقله المص من القول بالحكم
اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية عن ملكه وهذا القول عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج
له برواية معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطى احديهما ثم بدا له فى الاخرى قال يعتزل هذه ويطا الاخرى قال
قلت له فانه ينبعث نفسه الى الاولى قال لا يقرب هذه حتى يخرج تلك عن ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول
المشهور وفيه انه لا يحرم وطى الثانية اذا نوى اعتزال الاولى ويتوجه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر
انما يمنع الجمع بالوطى بخلاف الحرة فان الممنوع الجمع بالعقد وان لم يطا والوطى فى الاماء منزل بمنزلة العقد فى الحراير فكان تحريم تحليل احديهما بطلاق المنزلة
للعقد المحرم فالاصل فى الامة تحليل احديهما بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطى يصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل
الاولى بعد وطى الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض معنى الجمع فى الوطى بخلاف الاعراض عنها بمرة الخامس
ان ان وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاخرة حتى تخرج الاولى عن الملك ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى ونقل هذا القول الشيخ فى بيته ثم شرحه ما الاخبار
المتقدمة كما هى عادته فى الكتاب وهو مغاير لتفصيله فى به والتفصيل الذى نقله المص مستفاد من الاخبار التى ذكرها الشيخ بعيده لانه لم يكتف
فيها بنقل الثانية عن ملكه فى حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى الاولى وفى هذا التفصيل اطلاق الاكتفاء بالخروج عن ملكه نعم يمكن
استفادته من الجمع بين رواية معاوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقا ورواية الحلبى الدالة على ان الوطى بجهالة لا يحرم
الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معاوية بن عمار فى هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت فى الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطى بالتحريم
فالقول بسقائها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا فى ان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها
وهذا ايضا لا اشتباه فيه وبقى ما لو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضى للتحريم وهو الجمع وبقى الاشكال فى حل
ايهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغى التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى **قوله قيل لا يجوز للحر العقد على الامة** الا بشرطين عدم
الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت هو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر الخلاف فى جواز نكاح الامة بالعقد
للحر مع فقد الطول وخشى العنت والقران ناطق بجواز كذلك مع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما ففيه
فوطى احديهما ثم وطى الاخرى فقال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه

اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجماعة الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ولقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم
وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح
الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه
ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس والمراد بالبأس المنفي التحريم
وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك
كان مخصصا للعموم وتلك الايات التي استدل بها المجوزون ورافعا للاصل وخبرهم ليس بحجة للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا
واجاب الاولون عن اية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر
بالنكاح اما ايجابا او استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل
على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق لا يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص واغلبية كون المعلق
على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب
الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب
خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يعينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم بغيره نقله
الشيخ في التبيان عن قوم وجعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على
الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل
والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على الكراهة في الجملة لان ادخال الحرة على الامة تدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق
ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي
متوجه الى الوطي ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال العلامة في المختلف ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على
البطلان والاولون ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او كالاختين في الجمع وعلى هذا ففي تخريج
المسألة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويختص القول الاول بمن يقول ببطلان العقد الثاني الطول لغة
الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو بالقوة القريبة
ككسب ذي حرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطيها لصغر او غيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله
انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة
المأثم المؤدي الى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه وان قويت التقوى بحيث منعته من الزنا على
الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات
اللفظ كما ان الطول في المال يشمل ما يراد منه هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما
ولو بفقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل اللاحق بعصمته فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية بمنزلة
الزوجة الرابع لو امكن ازالة العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطي الامة لفقد الشرط المحلل لجواز نكاح الامة لان قدرته على دفع
العنت بوطي ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على رفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو كالشرط ويضعف بان
خوف العنت شرط ايضا وهو منتف الخامس القدرة على وطي الحرة شرط ايضا في وجود الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن
الوطي بمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها ازالة
العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع السادس لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما
التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطيها بملك اليمين السابع الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة و
مفهومها انه يباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز
عملا بظاهر الاية ولان نكاح الكافرة وان جاز الا انه ناقص بسبب مخالطتها ونجاستها مع ذلك مما تعظم مشقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى
العنت معها ويمكن ان يقال في دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان تعذر المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز
نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية الثامن لو وجد الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر
مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع

الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزامه بذل الزيادة الاسراف عادة بحيث خالها والضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر
كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن المثل ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في مهر
النفقة القدر الزائد عما يستثنى في الدين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتماله لتحقق
القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة العاشر لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الان مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة
عليه وبيعه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى
الحادي عشر لو لم يكن له الا كال المهر ولكنها رضيت بتاجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان
من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن احتمال
لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك لمقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه
من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون عنده وفاء الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم
ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان
الصبر له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر مما يتفرع على القول
بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا لم يمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو
كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها ولا يندفع العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا **قوله الرابعة لا يجوز**
للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسائل لا تعلق لها بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع استيفاء العدد وسنذكرها فيه مرة اخرى ملاحظة
ان الزائد من اثنين يحرم الجمع بينه بين الاثنين ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنتين يحل له اخريان غيرهما كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد عن
العدد المعتبر هنا لاشتراكهما في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير **قوله الخامسة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر**
كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه هذه المسالة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من
نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا في حكم
الاخيرين خارج عن شرائط الطول كما تقدم فيجوز له نكاحها ويمكن فرض المسالتين على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول
كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح اجماعا
وان لم يستأذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها
ما اختاره المص وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق عم قال تزوج
الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سالت ابا عبدالله عم عن رجل تزوج امة
على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وثانيها تسلط الحرة بعد
العقد وعدمه فترك الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه
من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا ينقص عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ او
الاخت بعد العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما اذا ردت اجماعا فيبقى الباقي وهذا اما هو الاقوى ويمكن ان يريد المص بالبطلان
هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك عن ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة
دليله وثالثها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل
عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق عم عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها
قال وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها وفيها بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند **قوله اما لو تزوج الحرة على**
الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين ايضا السابقين
فان قلنا بمنع تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين يمكن بفقد احدهما وح فاذا ادخل الحرة عليها فلا اعتراض للامة لانه لا حق
للجمع لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها ح على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها
فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها
فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق عم قال سالته عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت و
ان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع
وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسالة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر
مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه **قوله ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة** المراد ان عقد

الحرة ح يقع لازماً دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلاً على القول الآخر وقد علم وجههما مما سبق وان كان المصنف يحتمل الامرين
وان كان في البطلان اظهر وانما كان في البطلان اظهر لان الكراهة في عقدها الا رضا الانتفاء المقتضي لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته
زال الضرر عنها وفي صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان لها قد سمى
مهراً فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخ واتباعه انه يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا
الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريد المصنف بحمل الصحيحة على اللزوم وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد
نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المختلف محتجاً بان العقد واحد متزلزل ولا اولوية ويضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحقق الاولوية
مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد
الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان يزوج رجل ابنته وامته لآخر في عقد واحد او يزوج اخته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما
بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه لذكر هذه المسألة في مسائل التحريم الجمع
بوجه وربما يوجه بعض المنع في مسائل التحريم العيني وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عيناً وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه
يحرم الجمع بينها وبين زوجها من حيث انها محرمة ح ولو حذف من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين غيرها ومن تكلف لها بان
المراد بتحريم الجمع فيها بين العقد والوطي فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محرم برأسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الآخر اذا تقرر
ذلك فحكم المسألة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه في البائنة اشد لانها زوجة حالة الصدق وسيأتي حكم ما لو تزوجها
كذلك قوله **المقصد الثاني في التحريم العيني وهي ستة الاولى** من تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه ابداً وان جهل العدة و
التحريم ودخل حرمت ايضاً ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله
ع قال الذي يتزوج في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابداً وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال سألته عن الرجل الذي يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي
ممن لا تحل له ابداً فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت بأي الجهالتين
اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه لا
يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور فقال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمداً والآخر بجهالة
فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم وباقي الاخبار الباقية في العالم
مؤيدة وان لم تكن صحيحة وتدل على التحريم مع الدخول مطلقاً حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابداً
عالماً كان او جاهلاً وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر واعلم ان تفصيل احكام المسألة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او يكون المرأة عالمة
والرجل جاهلاً او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلاثة في صور الجهل الثلاثة تسعة مضافة الى صورة العلم
وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقاً وان لم يدخل فان كانا
عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الآخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الآخر التزويج
به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يختص المحرم عليه متى تجدد علمه بنفسه وشاهده الى فساد العقد انه لا يمكن
الحكم بصحة العقد من جهة دون الاخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد
العقد ويجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول
يحرم على ابيه وابنه مطلقاً لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشر التحريم على اصح القولين ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد
له العلم وانما المحرم الوطء فيها والعلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفاً على موضع النص واستصحابا
للحل في غيره ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تنقضي الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم
التحريم مطلقاً ايضاً وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضاً من مساواتها لها في المعنى مع زيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة
وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لانه زنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل
وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول وعدمه مع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم ح بموثقة زرارة عن الباقر ع في امرأة فقد زوجها
او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعاً ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابداً وهي تدل على
مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به كذلك اطلاقاً وكون العدة ثلاثة اشهر
الا ان يحمل على ذلك وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله ع التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابداً فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع
قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلاً لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعداً منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة للاول
وتستأنف الاخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الآخر ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر لها اشكال

في لحوق الولد به مع جهله لأن وطء الشبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله
لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما
لزوم المسمى فقد تقدم مثله في اخر باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع
العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فبطل
ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استيناف عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد
المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها
دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول
القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما
جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها
تخرج بها من عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اجماعا الا ان لا مقتضي لهما واما ثبوت
مهرها على الاول فواضح لان الزوج مهرها يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطء شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا
ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا **قوله** من زنى بامراة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين
الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني ان لم يكن زنى بها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبي ص الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فان اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها
فكانت له حلالا الا انه يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ
في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا الى رواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت
كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق ع وسندهما
ضعيف وفي الاولى قطع وفي متنها اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده **قوله**
كذا ان زنت امراة وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب
عن الصادق ع قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار
الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب الغرض من شرعية الحد للزنا حفظ الانساب
من الاختلاط وهو فائت مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت
عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح من النص وعدم تحقق الاجماع بكونه حجة على وجه كما
حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم الحاقه من العقد على ذات البعل بالمعتدة وتحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع
الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمه بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل او عدة رجعية وعدمه
ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا ذات البعل الموطوءة
بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **الرابعة قوله** من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطئ العقد على
ام الموطوء واخته وبنته ولا يحرم احديهن لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات منها
صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفي رواية ابراهيم بن عمر عنه ع تحريم الام ايضا
ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابراهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع والاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب
بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث تناولهما
لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في تعديه بحال ما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اما الاخت
فلا يتعدى الى البنت اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل
البلوغ بالولي وبعده به جعلا للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما يحرم المذكورات مع سبق
الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال **قوله الخامسة** اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا
ولو كان جاهلا فسد عقده ولم يحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم
انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم
بالاصل فيتقوى من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر
اعتبروا ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق

وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وفخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب
من النصوص شيء مما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون
المعقود عليه محرما او محلا ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات
الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد وعلى التقديرين سواء علم
بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته **قوله** اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله
ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا
الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء لكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب في ذلك من العلامة
فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل وقال الظاهر ان مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان
الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك
خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة ودخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ونحوه
عن الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب و
عدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد بن معاوية العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل
ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك
لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة
الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف **قوله السبب الرابع استيفاء العدد**
وهو قسمان الاول اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك
بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز تسع او ثماني عشرة لان معنى
مثنى ثنتين ثنتين وثلاث ثلاثا ثلاثا ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق
سائرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام ويقال اغبطت السماء اذا دام مطرها و
كذا لا يحل له بالعقد على الاماء ان يزيد على اثنتين لهما من جملة الاربع فتحل له حرتان وامتان ولا تحل له اربع اماء ولا ثلاث مع حرة وبدونها ولا امتان
مع ثلاث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة
بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت تبعيضا كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض
نصفين كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين فيراعى في كل واحد حكمه في جانب
التحريم **قوله** واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة فجمع
فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين وحرم عليه ما زاد مطلقا على النصف من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب والاخبار
الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة **قوله** ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق
من جميع المسلمين لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد مبني على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين
اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام قال
ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسئل ابو بصير الصادق عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد
ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن تكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية
عمار عن الصادق عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال
ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخير لان
الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملا بعموم
الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي
جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفي المختصر اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وهو
عدول واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد ولو ثبت كانت هي الحجة **قوله مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد
على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع
البينونة الثانية لو طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وروي انه
يتخير وفي الرواية ضعف وجه المنع في الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم وجبت نفقتها وجازت رجعتها بغير عقد الاستمتاع فلم تفارق الزوجة

فظهر

في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في خمس ونحوه واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة
النكاح بواسطة العدة لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل اربعا وطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت و
حملت على الرجعي او على الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج باختها فقال اذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها
وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه المحمول على الكراهة جمعا في المذكورة حمل رواية زرارة السابقة على العدد
الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما **قوله الثانية** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبق احديهما
كان العقد لها وان اتفقا في حالة بطل العقدان وفي رواية يتخير وفي الرواية ضعف ووجه البطلان مع الاقتران ان النهي عن الزائد وهو مشترك بينهما فلا
بينهما فلا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير في خصوص هذه المسألة ما وقفت
عليها ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد فقال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس
دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وقد عمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف واحتج له مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة
وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا في عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل
والمحرم في البيع لا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها ويحل الاخرى بعينها وفي الاطلاق يحل واحدة مطلقة و
يحرم واحدة مطلقة وقد عقد عليهما معا فيدخلان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة عينا ثابت بدونه العقد على المحللة
وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية ويتعلق العقد
بغير معينة غير كاف في الصحة بل لابد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احد المرتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين ان يحرم نكاحها عينا ومطلقا
وقد تقدم هذا البحث في الجمع بين الاختين **قوله القسم الثاني** اذا استكملت الحرة ثلاث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره
سواء كان تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر اما اعتبار الطلقات الثلاث في تحريم
الحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة
بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم بعض الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة
حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة و
لا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتي **قوله** واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها
بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم
يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا
كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة بل للسنة
ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ويظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين
منتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص
بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة
اجماعا ومن ان تعلق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد
على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول او اكمال التسع للعدة حقيقة مع النص ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاول لكونها على
خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على مورده وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية خاصة وان وقع في بعض
الادوار عدتان لم يلحق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع حكمنا عن مورده وللتوقف في
الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع مجال وهذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لانها منزلة التسع للحرة ولان نكاح
الرجلين يتخلل بينها كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان
المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورد التحريم منتف
في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح
اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب
تعديه الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين منها للعدة وثالثة محرمة بعدها وهكذا ثلاث مرات يوجب حكما لا
يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال آخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير الثالثة والثانية في الامة لانهم في الحرة جا
بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اول الدور السابعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق **قوله** اللعان وهو

سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً هذا الحكم موضع نص ووفاق وسيأتي تفصيله في بابه قوله وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان
لو لم يكن كذلك السبب السادس الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء وخرساء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد
وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معا و
بذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في بعض نسخ التهذيب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيد
الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين ايضا احديهما حسنة الطريق وفي الحكم استشكال حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين
ولم يذكر الخرساء وحدها ولا فرق بين كونها مدخولا بها او عدمه لاطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما ثبت بالعقد
وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط
الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافات وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته
مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه حد بقي الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذف السليمة
الاصم او الاخرس ففي الحاقه بقذفه نظر من المساوات في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق ع في امرأة قذفت
زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم لها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق قوله الاول لا يجوز
للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين و
كذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا ومنعه مطلقا والتفصيل على اقوال كثيرة منشاؤها
اختلاف ظاهر الايات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقا كالمرتضى استند الى قوله تعالى ولا
الآيات
تنكحوا المشركات حتى يؤمن بالنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل
الوطي محرما ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى بالاقانيم الثلثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله
عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فيدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر ع في رواية زرارة لا
ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند الى قوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني احل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص ورواية معاوية بن
وهب عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى
فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة
الى كراهة التزويج المذكور وفيه يمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة وقد
روى الشيخ عن زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن قول الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعالى و
لا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية وللمجوزين ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم
المنافات بين الايتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص و
العام متعين بتخصيص العام وابقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما اية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما
هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم من اجاز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى
تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات فيجمع بين الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات وفي المصنف واكثر المتأخرين
جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فان المهر في المتعة قد اطلق عليه
الاجرة في ايتها ولايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجور اطلق ايضا على
مطلق المهر وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معاوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره
بهن وقد اتينا هو في الخلاف والادلة بما لا طائل تحته والمنع منه ما لخصنا وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول
النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرفوا كتابهم فرفع من بين اظهرهم
وايضا فانه لا يلزم من ان يسن بهم ملتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم روي فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
فيضعف الاحتجاج ببعضها وبعض الرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا ع قال سألته عن
الاحتجاج ص
نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بقصد الامام
لانه السائل ويمكن عوده الى الجميع مع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل

عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد ابن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان
ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن المتعة بالنصرانية واليهودية قال لا باس بذلك قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى
هاتين الروايتين اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على ضعفه
الاشتراك ورواية الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال
سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية
اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطيها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها
جواز التمتع لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما لكن يتاكد الكراهة في نكاح
الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم انما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسك بكتب
الانبياء كصحف شيث وادريس وابراهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما
ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب القرآن لاهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المرأة ونصفه ان كان من الرجل ولو كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط
شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اه اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول
حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المرأة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى
ان كان صحيحا لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يجب جميع المهر
في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا اقوى ولا فرق في
هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر آخر وان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المرأة مطلقا وقف الانفساخ
على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه ولم يكن له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان
المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه
في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول
واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وتحرير ثبوته يأتي في محله ان شاء الله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون
الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سيأتي ان شاء الله تعالى
قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية واما عند من منعه من اصحابنا
وهو اسند المنع اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره قوله ولو
اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرايط الذمة كان
نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ
العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء
العدة اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
لا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وصحيحة محمد ابن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت
جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الذي حكاه المص من بقاء عقد الذمي على المسلمة
للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته
ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الهجرة ورواية محمد ابن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال ان اهل
الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار
واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم
يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له واجيب بضعف سند الاولى بعلي ابن حديد وبارسالها و
عن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بحمل الاولى على خرق الكافر
للذمة والاخيرين على بقائه عليها والعجب انه رجع ووافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ
بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالين وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب الاختصاص

ابدا

خلافا

بخلافهما لو كان الاسلام بعد الدخول والحكم كذلك **قوله** واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فلا يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة واما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق بكون احدهما كتابيا والاخر [illegible] ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت فان الخلاف فيه باق وكانه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى **قوله** ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اذا انتقلت الزوجة من دين من الكفر الى دين اخر منه فلا يخلو كل من المنتقل عنه والمنتقل اليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه ولا او على التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور اثنتا عشرة والمصنف اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا يقر عليه لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وح فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا يقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ ما دام التحريم النكاح بينهما وبين الذمي وفيه نظر من جهتين احديهما ان حكمنا بذلك على الذمي غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه كتناكح في دينهم فلا ينفسخ ما دام حيه وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهة لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه لو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فينبغي على انها هل يقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل يقر على ذلك كما لو كانت يقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة فيتساوى الدينين في التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه لتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث اخذت دينا باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقراره في احد الحالين بقي النكاح والا ففيه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق سايرهن ولو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثلا ليصح اطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحرامين وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان الممتنع ابتداء نكاحهن لا استدامته كما ذكره في كتبه ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق المصنف الحكم من غير نقل خلاف فيه ولا فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتاخر واقترن عندنا لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات الثابتة فيهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان على الاقوى وقيل يجب لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة **قوله** وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج الى الكنايس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات انه لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع وكونها معترفة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في جواز وطي الحايض الغسل بعد الانقطاع فمنهما يجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها ثم له اجبارها على فعل كلما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالة كلما ينقصه بقائه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر وربما اسكر القليل منه فنافي المقصود ولكن يشكل هذا الاطلاق بجواز تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعتبره العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث ينافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حيث ان له منعها من تناول كل ذي رايحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المصنف بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك [عليه]

او اخرى

او اخترت بقائك على النكاح او حبستك عليه كما او عقدت لك او امسكتك مطلقا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه ونحوها واما الكناية فهو ما يدل
اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع
لازم له وقد جعل الشارع له خيارا في فسخ نكاح من شاء فلو اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المصنف بقوله ولو قال لما زاد على الاربع
اخترت فراقكن او يخفى ان يكون قوله اخترت امسكتك من هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح قوله لو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها
وطلقت فكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي ويثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ
الدالة على الاختيار الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا
خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع به الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق
ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح
كما قررناه في وجه العامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقولهم لغيره وقد سلم على اختين طلقتك انها تشتغل لو كان الطلاق تعيينا
لكان ذلك تعيينا للنكاح فيها عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق قوله والظهار والايلاء ليس كذلك لانه على الاختيار الانه
قد يواجه به بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراة المواجهة والايلاء
حلف على الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غايتهما في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة يترتب عليه احكام
مخصوصة وان خوطبت به الاجنبية لم يترتب الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطء الاجنبية فتزوجها
ووطئها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما
اختيارا بخلاف الطلاق فانه رفع للنكاح الثابت في النكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم اثباته وقال الشيخ ان كلا واحد من
الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين
ان الظهار والايلاء يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او آلى على الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار
لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء معقودا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار
اما من باب المدة لا فيها موقوفة على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء فيكون من حين الاختيار
ايضا قوله واما بالفعل فمثل ان يطأ ان ظاهره الاختيار ووجه العمل بظاهر الحال وهو انه لا يطأ الا من يختار نكاحها الدالة على الرغبة فيها
ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبائع وعلى هذا لو وطئ اربعا ثبت عقدهن و
اندفع البواقي ويظهر من المصنف والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا قوله ولو قبل او لمس بشهوة امكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة
وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ووجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطء اختيارا هو دلالته على الرغبة وصيانته حال المسلم فان لم
يفيد الا ان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا يطرد القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتعلقهما بالمعنى وكمال الحكم
استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطء والاحتمال فيهما متطرق حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة و
لا اشكال مع قصد الاختيار بهما قوله اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام واما لو لم يكن دخل
بواحدة بطل عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخلو اما ان يكون
قد دخل بهما او باحديهما او لا يكون قد دخل بهما فاقسامه اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فالعقد على
البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت
خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها بدون الدخول كما مر الرابع ان لا يدخل بواحدة
منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح
نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام و لا
وهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين
يختار ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابدا وان اختار نكاح الام
لم تحرم البنت بدون الدخول والجواب ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان
العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا ينحصر الحكم في المراة والبنت في العبارة
باسلامها معه وكونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين بطل نكاحهما الا ان تسلما على المسلم بدون الدخول بهما بل الحوالة المذكورة بينهما
ايضا الا انا لا نحكم بتحريمهما باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم تسلما فيها كما مر وعلى هذا التحرير اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب
تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه ويزيد ان يضرب المدة لهما فان

بر غير الزوجة

اسلمتا تخير او بطل عقد الام كما مر والاباء شاء منه كما لو لم يكونا اما وبنتا **قوله** ولو اسلم عن ام وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وان كان وطئ احديهما حرمت
الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير وجه تحريمهما مع وطيهما ظاهر لان وطئ كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة
واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى خاصة لانها ام مدخولها او بنتها ويستقر الحل على الموطوئة ولو لم يكن وطئ واحدة تخير للوطي من
شاء منهما كما في حال الاسلام **قوله** ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما لما تقدم من تخيير النبي لفيروز الديلمي في امساك اي الاختين
شاء ووطيهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير المختارة حكم الزائد على الاربع **قوله** وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة
الجمع اما لو رضيتا صح الجمع ان اختارت العمة والخالة الجمع بينها وبين بنت الاخ والاخت والا تخير احديهما فمن اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى
كالاختين ولا فرق مع رضا العمة والخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الاسلام **قوله** وكذا لو اسلم عن حرة وامة الاولى كون المشبه به المشار اليه
بذا هو حكم العمة والخالة اذ لا يشبهنا بالجمع لاجميع حكمهما الا ان الحرة ان لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة ويبقى الحرة وحدها وان رضيت
بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم مخالف لمجموع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون
الشرطين بل هو جار على القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في الاستدامة ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه لا يجوز له
العقد على الكتابية ابتداء وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلاث اماء واسلمن
معه تخير مع الحرة امتين ان رضيت الحرة المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا ومن ثم قيده هنا
بتقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه وح فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن
اثنتين لانها منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة ينفسخ نكاح الاماء و
كذا الكلام في تخيير امتين لو كان عنده اربع منهن ولم يكن عنده حرة **قوله** ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروض
كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن اسلمن معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن
يثبت كما لو اسلمن معه **قوله** ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع
ثبت عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة اي اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع وكن وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجب عليه اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان يخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع
فما دون تعين للنكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا والمتاخرات والمتقدمات في ذلك سواء ولو اختار من سبق اسلامهن قبل ان يخرج العدة وكن اربعا تعين
للنكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختيار الاربع اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكيف بمن يجدد اسلامهن بعد ذلك و
لو كان بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار وبين انتظار البواقي الى ان يخرج العدة **قوله** ولو اسلم العبد وعنده
اربع حرائر وثنيات فاسلمن معه اثنتان ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او
اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي الفرق اشكال اه لا اشكال في العبد المتزوج لا يزيد
من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حرائر لو اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدة حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه
كان حرا ولا عبرة برقيته قبل ذلك وان كان في زمن الزوجية المنعقدة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه
ما لو توسط عتقه بين الاسلامين مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين
لان احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما لو
تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة ... بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه ووجود من
يصلح للاختيار بان يكون قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق الاسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار بسبب اسلامه
فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين او توسط من حيث ان محل اختياره
باق ما دامت العدة للباقيات اذ له اختيار المتاخرات وان زدن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صار في اسلامهما عتقه فاذا
اخر الاختيار من المسلمين صار في الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صار
كمال العدد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرء العتق قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي فهو كما لو تاخر
اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد المبيح للفرق وانتظار الباقين غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمين اولا بل يتخير
بين اختيارهما وانتظار الباقيين فيختار ايهما ان اسلمتا وبحثا واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين والحاصل ان العتق بحريته او رقيته
وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده
قبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار ومتى وجد منهن واحدة مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا
اكمل عدد العبيد ... باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل شرائط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار

الزوجية

اثنتين ومتى فارق الباقيتين كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصة والضابط على هذا انه
متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين وقبل اسلام عدد العبيد كان له حكم الاحرار ومتى جمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد كالعبيد
كان له حكم العبيد في التذكرة الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم
اسلامها او تاخر فحكمه حكم الاحرار ومع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامها قبل عتقه كما ذكره المصنف فلا ينتقض ضابطه وفي القواعد الحق
ما لو توسط عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم بالاختيار من حين حكم الاسلام عليه وان تاخر
اسلامهن وقد كان حينئذ عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فينبغي في قول
المصنف في الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وهي ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم بانه يختار اربعا وبين
الاولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين انه يحتمل ان يقال انه يختار في الصورتين اثنتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة الا ان هذا الاحتمال و
انتم في الصورة الاخيرة لانهم في التي قبلها قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا اختلاف في ان له ان يختار اربعا وهذا الحد في القسم
اللذين فرق بينهما فاخرجها من البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له وهذا يرجح ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى
للاخيرة في اختيار الاربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسالة مختلفة وفتاويهم فيها مضطربة من غير ان يحققوا ان ذلك موضع خلاف وتفصيل
موضع الاختلاف بينهم بصور الاولى ان يتقدم عتقه على اسلامه واسلامهن وهنا يختار اربعا حرائر بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جميعا ويتوسط
عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاولى الرابعة ان يتقدم اسلامه ويتوسط
عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها فقال المصنف هنا والعلامة في التذكرة والشيخ في ط يختار اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان
يجد محل التخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم
الاسلام الخامسة الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيها كالسابقة والاصح ان له ان يختار اربعا السادسة الصورة
بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يختار اثنتين خاصة كالعبد الا على التردد الواقع
في عبارات والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق
فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابعة الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلاث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار
حين الحكم بتخييره الثامنة ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم العبد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة
والفرق بينهما بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها
او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة ان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان
عتقت قبل تمامها كمل لها الليلتين والجامعة العبارة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من العدد المتعلق بكل واحد
الزائل والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت العدد المتعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق فيهما جميعا لم يؤثر الطارئ ولم يتغير حكما ففي مسالتنا
اذا اسلم ومعه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المتعلق بالزائل شيء وبقي من العدد المتعلق بالطارئ اثنتان فلم يثبت العدد المتعلق بالطارئ واذا اسلم
معه واحدة بقي من العدد المتعلق بالزائل شيء ومن العدد المتعلق بالطارئ شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع
على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها
طلقة لانه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء فلم يؤثر الطارئ ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة
لانه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة فكان الثابت حكم الطارئ وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسالتنا هنا وبين المشبه
بها في الطلاق والقسمة وذلك ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في دفعه واذا مضى قرآن
وقع الحكم ببراءة الامة وبحلها للازواج وكذا باقي النظائر وهنا لا يصير مستوفيا الحقه باسلام اثنتين معه انما يصير ممكنا من الاستيفاء و
التمكن من الشيء لا يجعل محل الشيء **قوله** اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول
مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض هذا ضابط لحكم المهر وجميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل
الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان
الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط بفوات
الفائدة المعقود عليها وان كان بحق كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها
فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة تنبيها على ضعف دليله وقد تكرر القول في محله بضعفه فانه قد وجب بالعقد و
تنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه قوي ومما يتفرع على كونه فسخا
لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات حتى تحرم الزوجة لو طلقها معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع وانما حرمها بالطلا

قلنا الا بما يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم من وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته في جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه تظهر المباينة ايضا **قوله** ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد المراد بالفاسد هنا الامر حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لا نحكم بالحل بل من جهة اخلال شرط من شرائط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها فلا شئ لها وان كان من الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يتم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كالمطلقة ويحتمل عدم وجوب شئ لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس هذا منشأ تردد المص وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتي ما يدل على حكمه في الذمي **قوله** ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل تلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح ان الصداق الكافر لامرأته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك الفاسد فلا شئ لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الحال وانقطاع الطلبة وما مضى من الكفر لا يتبع وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر وقد لم عليها بحكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى مستحقه عليه فيسقط بالمطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المص قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه لان المهر لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شئ اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها فان رضاها الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة عما في ذمته ومع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولوجوب قيمته التي تلزمه لو اتلفها متلف على ذمي وتوافقا البناء وهذا اقوى ومثله يأتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو قبضت بعضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة **قوله** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ويوقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها لشبهة قال الشيخ عليه مهران الاصلي بالعقد والاخر بوطء الشبهة وهو يشكل بما انها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لان الكفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد ببعدية الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة فانه ينفسخ فلو وطئها لشبهة عليها فعليه مهر المثل للشبهة هذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها على العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحها الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة وتفرع على ذلك ما لو وطئها لشبهة على المرأة فان رجع في العدة فلا شئ عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح ولهذا تبقى على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول الثابت بالعقد والدخول والثاني مهر المثل لوطء الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه بهذا الوطء مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبنى على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان تكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه بهذا الوطء وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم الزوجية مطلقا كما مر ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة ولاجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا لجواز رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت كما وقع نكاح المتخلفة من الاسلام ومن اسلمت تبين بطلان نكاح الجديدة وان لم يسلمن حتى انقضت العدة تبين صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما في حالة كافر اذا اسلمت الزوجة المدخول بها ولا فتزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان يسلم معه الاخت الاخرى اولا ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسألة وجملة القول في حكمها انه ان لم يسلم في عدة الاولى او بعدها بطل نكاحها لها واستقر عقد الثانية وان اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لثبوت صحة النكاحين وان تأخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص وصريح غيره انه يستقر نكاح الاولى ويبطل نكاح الثانية لان الاولى اسلمت الاولى فحكم بصحة العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن ثم مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة ويمتنع نكاحها الا ان تقارن الجملة للزوجية وقيل بل يصير للثانية عدة من حين اسلامه كما هو

فاعتد فاسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام
الزوج والاخت هي الصحيح قبل ذلك ولهذا لو بقيا على الكفر لاستمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت
مدخولا بها وجب تربص العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اذا اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ فتخير ايتهما شاء
ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى مع اسلام الزوج في عدتها
لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حالة الكفر غايته اجتماع نكاح الاختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في تعيين ايتهما
حيث يستقر لهما النكاحان وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم وتحته اربع مدخول بهن وتزوج
خامسة ودخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامهن حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمص نص على الحكم على ما لو اسلمتا في عدة الاولى ولم يذكر
ما لو تأخر اسلام الثانية عن عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره **قوله** اذا اسلم الوثني ثم ارتد و
انقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها
اذا اسلم عن وثنية مدخول بها فتربصت العدة على القاعدة فارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان
اسلمت فوجدته مرتدا تربصت عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان
اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق بتقريب القول فيه حيث لم يسلم الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح بلا خلاف الدين
او [illegible] وهو [illegible] اسلامها وتكون العدة حينئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يتربص له عدة اخرى لاجل الارتداد
من حين ردتها وان كان كافرا فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم ردته **قوله**
لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا
ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في التمليك جواب عن سؤال مقدر وهو انهن حرمن عليه باسلامه قبل
اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهليته ذلك وبمجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لابد معه
من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح يتحقق البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض وجوابه منع نقصان
السبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غاية ما هناك زيادتهن على العدد المعتبر وامره اليه لا اليهن في
التعيين موكول الى الخيرة فاذا ماتت احديهن او متن جميعا فسبب الارث موجود وانما يتوقف على الخيرة العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه **قوله** ولو مات قبل الاختيار فقيل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن
وارثات وموروثات اذا مات الزوج ولحقنهن الزائدات عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع موروثات له وان متن بعده فهن وارثات وان مات
بعضهن قبله وبعضهن بعده فمنهن وارثات وموروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجية متحققة
في جملتهن وانما فيهن زيادة عن العدد فتشتبه بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته لان منهن اربعا وارثات الثمن او الربع قطعا ونحو ذلك في كيفية
الارث وكيفية ادائه وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة لتعين الزوجية ومن يرثه او ورثتها او وجه القرعة اشتباه المستحق او المستحق
عليه مع انحصاره في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلح الورثة منهن على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق
منحصر فيهن وفيهم من يستحق وفيهم من لا يستحق والقرعة انما يكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين
موكول الى اختيار الزوج لا الى الله تعالى كان هو الذي عليه الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهن ولهذا ذكر المص هذا الوجه هنا
ويذكرهما في حيث يموت الزوج وفيهن لامكان الاصطلاح لهن لانحصار المستحق فيهن بخلاف ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين
ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للوارث هنا مزية في التعيين اين على الوارث اشتباها
الحال على الجميع هذا الجود والثالث ان الحصة من الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية ويأخذوا ارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن
جميعا متساويات في الاشكال فاتبع الجميع انه لا مزية لاحديهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله اذا اشتبه علينا عندنا فان المرجع فيه
القرعة فهو متوجه انه لا يمكن هنا ان يقال انه تعالى يعلم المختار منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين
في نفسه يعلمه معينا والمشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص بعضهن بالمعين عندنا ولا عند الله **قوله** ولو مات [illegible]
الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان فيهن من تلزمها العدة ولما لم يحصل الامتياز لزمهن العدة احتياطا بابعد الاجلين لان كل واحدة
يحتمل ان يكون هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة هذا حكم
[illegible] على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن جميعا العدة لان فيهن زوجات قطعا لم يتعين وجبت العدة
على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة ويتصور بقاء
الزوجية مع عدم الدخول بهن فان كان قد دخل بعضهن او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وقول المص وعشرا

ان الحامل تعتد بعدة الوفاة في وضع الحمل متجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على اربعة الاشهر والعشر فحاصله
اطلاق الاسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه فذلك اشتهارها في ذلك القدر وتصريح القرآن به دون ابعد الاجلين واما الحائل فان كانت من
ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة
اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشر ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر و
عشر ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بازيد الامرين للاشتباه **قوله** اذا اسلم واسلمن
لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان
لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع هذا حكم لازم مترتب على الزائد
عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق عليهن للحبس وهو بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع لان
للاشتباه وتحرير البحث ان المشرك المزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها وتصبر لها
العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة
على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح
وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها
كما لو سافر واحرمها بروحقه فتخلفت ثم بذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء
النكاح والتمكين لانه فان ترك التعين فاقع الفرض وهو مقتضى لاستحقاق النفقة الثانية ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم
بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة انما وجبت النفقة عليه زمن
العدة مع تحريم وطيها لانه متمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالطلاق المطلق رجعيا حيث يمكنه منها بالرجعة [illegible]
من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا يسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال
انها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت
في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوجوبه على وجه التعدد ولا تعدد هنا الثالثة ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا اشكال
لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جميع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات
لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلمن اذا لم يزدن
ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها لو سبقا **قوله**
ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما
على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعى الزوج لينفيها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما
تجب يوما فيوما فالاختلاف في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها
لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم
سبق كل منهما فدعواه سبقها خلاف الاصل فيتكافئان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم
معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع
تحقق التمكين لا اشتباه في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا يمكن حج فاذا ادعت
مع كونها غير ناشزة لم تقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من المتمكنة
فلا يضرها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم
التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه مبني على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل
فالنفقة لازمة كما كانت **قوله** ولو ماتت قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة الكلام في
هذه كما سبق بعينه الا ان هنا فرض موضع سعة فتنتج القرعة ولم يذكر غيرها وهنا تتعين بعده فامكن ابقاء الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان
ذلك ممكن في ورثتهن فالحكم واحد والاوجه الثلاثة محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان كان الابقاء الى الصلح اجود وقوله ولو كن
القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسألة الا الى التخيير بين قوله ولو ماتت قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال
يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو متعين في المسألة عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه
ما دام كافرا لا يورثه وانما يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو حينئذ كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر
كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي وهو حاصل هنا **قوله** روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد

فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد ومستنده ضعيف السند
افتى الشيخ في النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده مزوجها باذن السيد ثم ابو الحسن وعلل الحكم في الرواية بان
الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف لزوم طاعة الله كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد
الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل قياس يمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا فانه خروجه عن طاعة الله
تعالى معتقدا عدم وجوب الطاعة له او تنافي معناه ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على
مولاه لعدم دليل صالح يخرجهما عن الاصل قوله والكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان
اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان الكفاءة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح
بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار
غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام
لقول الصادق عم ان الله تعالى لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صم وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها
الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك
الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقال رجل يا رسول الله من نزوج قال
الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير
البنات عن وقت الحاجة ولقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه
ولقول الصادق عم تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد
الله عم ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله يقول فلا ترجعوهن
الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه عم النهي عن تزويج المستضعف مؤمنة وعنه عم ان العارفة لا توضع الا
عند العارف فهذه جملة الروايات المنقولة للقول المشهور وهي عمدة ما في هذا الباب في الاستدلال لكنها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن
اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله عم وقال سقط عني اسناده واما من حيث المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق
بقلبه لما جاء به النبي صم لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد عند الاطلاق في كلام الله تعالى ونبيه صم وايضا فانما
يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المأمور بتزويجه وهو امر آخر وكذا الكلام في دلالة الثانية ومع قرينة اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في
الكفاءة فلعلها قاصرة الدلالة على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام في مثله ايضا كالسابق والثالثة
في طريقها سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على الحظر
فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان
والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو
اسوء حالا من المخالف العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف
واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة وقد روى الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عم
عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم بم يكون
الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اوضح ما في الباب
سندا واظهر دلالة فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في العزوج اولى قوله نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة
اهل البيت عم لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا يصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان
السابقة قال سألت ابا عبد الله عم عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن
الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص بل متى
عرف منه البغض لاهل البيت عم فهو ناصبي وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين
الان لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يعتبر من يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من
التناكح من الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت عم وقد روى زرارة عن ابي جعفر عم قال دخل رجل على علي
ابن الحسين عم فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عم فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم اذا كان غدا حين تريد
ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها
وكانت تحبه قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء [illegible]

ام لا فذهب المفيد والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السابقة وقوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان
النبي قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معاوية خطبها اما معاوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان
معسرا لا ينفق الا على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع
لان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على جواز
العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي الاعتبارات الاخر والفقر شرف في الدين وقد قال ص اللهم
احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد امر النبي بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والتأسي به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر
واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي
فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لهما ولو زوجاها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجاها بذي العيوب
وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن
له ان يزوجها الا بكفو بالدين واليسار وفي لف لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها
الخيار اذا علمت وفي عدم جعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى المختار فهو شرط في وجوب الاجابة عليها وعلى الولي لا في جوازها لان
الصبر على الفقير ضرر يندفع بالوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل
او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة قوله
ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ
قولان احدهما نعم وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا
فرق بينهما والظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فيتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ
الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة ولما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال ان مع
العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به لتندفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط
على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة
ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدده الا من غير اشكال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث
لا يحتمل كون الخلاف جاريا على القولين اذ يحتمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في
العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه **قوله** ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي
والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين والبيوتات لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الاسلام
او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس الا في نكاح الحر الامة ففيه
ما مر وكذا ارباب الصنايع كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ
المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي ص لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص
اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذا زوج علي ع ابنته ام
كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح نسبا
وخالف ابن الجنيد هنا فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير
القرشي ليس كفوا لها ولا الهاشمي وعلى الحرفة ان اهل الحرف الدنية ليسوا اكفاء الاشراف ولا لسائر المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والائمة
تنفيه قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا انما تجب الاجابة مع عدم
قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز
العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
الا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر
وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انه المجيب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك في
صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا

هنا

الدنية

لا يجد احد امثالك فكتب اليه ابو جعفر فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته الفتنة المقتضية وتناوله
الاخفض نسبا **قوله** ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به
الشيخ في النهاية واتباعه مستندا الى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج امرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والرواية موقوفة
لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المفتقد المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود ولاصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط
على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك على المنع عملا بالعموم وفي المختلف وافق الشيخ وحمله ابن ادريس على الشرط بزيادة قيد آخر وهو ظهور ادنى مما انتسب
اليه بحيث لا يلائم شرف المرأة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في المبسوط والاكثر **قوله** ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد
في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله اذا
جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقوله من شرب الخمر بعدما
حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها **قوله**
وان يزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل
على المنع وقد تقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين حمله على وقوعه كرها خلاف الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل عليه ضعيف
السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك **قوله** اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له
الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن يتزوج امرأة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل
يرجع على من زوجه اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروي نحوه عن علي عليه السلام وقال
المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في النهاية وكذلك اذا كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب
منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المصنف والمتأخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق قال انما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وضعف بانه يتسلط
عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال سألته عن رجل يتزوج امرأة فعلم
بعدما يتزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة
السند في طريقها ابان والقاسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب عنه بلفظه
على هذا فتندفع من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج
كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره مما اخفاه
عيب عظيم يوجب تحمل الضرر خصوصا بمهر العفيفة **قوله** لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلاثا من
الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا
يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر هي طلب
الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالتعريض وسيأتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في
جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه والتعريض
جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها حال ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت المرأة مؤبدا حرم
عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا **قوله** وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك وحريص عليك وما اشبهه والتصريح مخاطبتها بما لا يحتمل
الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح ما يتضمن التصريح وهو الخالص
منه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم صرح فلان بالامر كشفه واوضحه والمراد هنا الخطبة بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد
ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك
وحريص عليك ولا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم المخاطب او بالعكس كان تعريضا
لكون الاول تعريضا بالنسبة الى المخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح خطبتها ولو تزوج ذلك واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من
المرأة ومتى حرم منه حرم منها وكذا التصريح **قوله** ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح متجدد بعد المعصية
فلا تؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل خالف في ذلك بعض العامة اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان
العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله الا لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سوم
المؤمن ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المصنف الى القول مشعرا بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولو كان

حكم

حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهار قبولها له بان تقول اجبتك الى ذلك او تأذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استؤذنت
فيه ان كانت بكرا او جعلنا لها الولاية وحكم اجابتها وليها حيث يكون له الولاية وامّا من لا ولاية له فلا حكم لاجابته ولو اجابته او وقفت ما لو
من تصريح بغيريه مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما اتساع الخبر لها المتعلق بالنهي بالخطبة بعد
الخطبة نعم لو صرّح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع
من خطبتها مسلم لها للاصل اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة
العقد كما لو عقد في وقت يضيّق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو ممنوع قوله اذا تزوجها المطلقة ثلاثا
وشرط في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد
الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد لان مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عيّنه الشارع لرفعه فاذا
شرط ارتفاعه لنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص
ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله ونسبه الى الشيخ وقد صرح بخلافه ثم
هو بابن ادريس انسب لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم قوله اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما
منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد انما يقتضي ما من صحته وبطلانه سلمنا ان المراد العمل بمقتضاه
لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع
كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا **قوله** ولو شرط الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط ولو دخل بها فله مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق
كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان الحكم هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه والاقوى بطلانهما
كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع
الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلهما بالتحريم والا فلا وقوله اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية
الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يتخذ المخصص بنية الطلاق من غير
العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة
وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لانه لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن بعقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بالتزويج المحلل ووطئه لم يتحقق الحل
الا حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين لا يحصل
الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بحصول التحليل على تقدير الدخول قوله نكاح الشغار باطل وهو ان
تتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية مثاله ان يجعل بضع
امرأته مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قولهم اشغر المهر وشغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة
سمي به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار والشغار ان يقول
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح
لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه لم يشترط جعل البضع مهرا وهو منتف هنا **قوله** ولو زوج احدهما الآخر وشرط ان يزوجه الآخر بمهر معلوم
صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل
يشتمل على ثلاثة اشياء اشتراط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على وجه الدور ومثال الاول يجمع الثلاثة والثاني خال
من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في بطلان النكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق ومنه اخذ الشغار
لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة التشريك في البضع حيث يكون مهر الزوجة المنكوحة
ملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على التقديرين لكن يبطل المهر لانه شرط
معه تزويج والتزويج من جملة العوض المقترن به حتى تتساوى العاقد ضامنا وشرط التزويج فيكون لانه ثابت على في العقد اللازم اما افترن بشرط صار جائزا
للآخر ان الوفاء ولانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا الا ان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان
يزاد الى المسمى ما يقتضيه لاجل الشرط وهو مجهول فيصير المضاف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق الذي فيها الذي يجب مهر المثل الا ان النكاح مما يفسد
بفساد الصداق ووجه الصحة ما وجهه الشيخ وغيره لذلك واختاره المصنف هنا ثم تردد فيه ووجه التردد مما ذكره ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به
اذا كان الزوج كفوا وكان العاقد وليا او على تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا تم ان الشرط لا يتمكن
في اللازم بجعله جائزا وقد تقدم عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم حيث الحكم ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان
الشرط المذكور فاسد كما تقرر اولا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا ينفك كونه جعل مع المهر فانه كما انضم الى المهر فهو

شرط في اصل العقد فالمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير الصحة هنا اشكالا الا في قوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا
الكلام في هذه المسائل كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى المهر فيكون شغارا في جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا قوله لو زوجه بنتي فجعل
بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب فلو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي
بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب الخ هذا ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل نكاحها ومن جعل لها مهرا او جعلها معقودا على البضع
او فوضت يصح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار قوله يكره العقد على
القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنها في الخبر وانما حملت على الكراهة جمعا بما دل على اصل الحل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع الأصل
يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابلة
تقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر
وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج المرأة
التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سألت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه
مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ولم ترب لم يكره كما ورد في بعض الاخبار قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته
من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد
ابن علي ع في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها آخر بعده فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف
عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها من الآخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمولة على الكراهة جمعا ولو عبر المص
بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وبدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر كان اجود قوله وان يتزوج
من كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع
يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر بالضرة بها كان اجود قوله وبالزانية قبل ان تتوب هذا هو
المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والتالي باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على
الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن
قول الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك
المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح
فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الآية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح عليه
وقد قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود واولى من النسخ **قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع**
وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي ص
وبعض الصحابة بعد موته في زمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق
اهل البيت على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن
ناطق بشرعيته وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس معنا نساء فقلنا الا نختصي
فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي
عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه
وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في الصحيحين عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية
زمن خيبر وروى عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله في متعة النساء عام اوطاس ثلاثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزا مع
النبي في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر يوما فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء ثم لم يخرج منها حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد
عن رسول الله ص في حجة الوداع نهى عنها فتأمل هذا الاختلاف العظيم وتعدد اباحتها ونسخها او ان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم
النهي عنها بعد ثلاثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة
وهو متأخر عن خيبر ثم النهي عنها في ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان يكون شرعت مرارا ونسخت كذلك
ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض
كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له وكيف ذا وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال

لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله ولا اقبل
نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ الايجاب ثلاثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ
صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية كما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلاثة وان اختلفوا في بعضها
في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات لو قصد بها عن جميعها عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف
في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل متعيني نفسك بكذا فتقول المرأة رضيت او قبلت والمرتضى جعل
تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المص طريق اليقين قوله ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك
صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت وانكحت وشبههما لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد
من المهر والمدة سواء كان هو كرجل او المرأة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخرج تكلفا وبه يظهر ضعف قول المانع من تقدمه
قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح ولو قال اتزوجك بمهر كذا مدة كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح
وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل
للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال
قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا و
كذا درهما وكذا تسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاحتجاج بكثرتها
في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على
اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجواز
ما لكتابية قوي وقوله ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب الخمر حد الاسكار وفي سائر المحرمات الى
الحد الاستقذار ونحوه وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تظاهر به وانما اعتبر اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على
تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع
الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقا وقوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا
بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله ولا يجوز بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة
كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها
ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليه في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من
الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت والخوارج مبغضون عليا فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من
نكاحهم ظاهر لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم من الدين ضرورة كمال اهل البيت وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة
قوله ولا يستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل
كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج
كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام و
المتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المص على مثال بعض ما يعتبر في الدوام في عقد
الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها
عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة سوق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة الاول كونها
مؤمنة ويدل عليه قول الرضا ع لما سأله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها
فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحملها الشيخ على
ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع قصوره عن مقاومة السابق الثاني كونها عفيفة
عن الزنا فيه روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم
حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر ع انه سئل
عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن وهذا مقتضى الامر بالسؤال عن
حالها ولو لغيرها وهو اجود من تعبير المص بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي
نصر وغيره قال قلت للرضا ع الرجل يتمتع بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان
ليس لها زوج قوله ويكره ان تكون زانية وان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا

ما تقدم عن النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن مسلم البصري السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت فما الكواشف
قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا
قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز ايضا فاالى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة
قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع
بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن
من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك لان الادلة توجب الجمع على الكراهة **قوله** ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل
فلا يقتضها فليس بمحرم ويدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة حفص بن
البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب ومن ليس لها اب وحينئذ فانما مكروه
بل الروايات في من لها اب بدونه اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت
فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها واما
عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح ترتب عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر مطلقا الا
باذن ابيها والجد هنا كالاب **قوله فروع ثلثة الاول** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر
ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى
الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل ش لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة به يجوز استدامة نكاحها كالكتابية بعقد
الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على
العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين
الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح واما مع انتهاء المدة فلاقتضائه تبين البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو
امسك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يجب المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم
بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها **قوله الثاني** لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على
انقضاء العدة ويتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ النكاح ش لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما
ومنعا ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافرة وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية بان كانت
وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم
بانفساخ النكاح او انتهائه ويجب المهر المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر **قوله الثالث** لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت
عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما وقوف عقد الامة
على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضى الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في مباحثة عقد الامة على القول بجواز
نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته مما مر من اسلامه عنهما في الدائم وقد تقدم **قوله** واما المهر فهو شرط في
عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة
قل او كثر ولو كان كفا من بر ش الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم النصوص الدالة عليه ولان الغرض الاصلي منها غير الغرض
الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي تشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل
وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما هي
مستأجرة وقول الصادق عليه السلام فانهن مستأجرات وفي صحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وقد
يشترط استملت العبارة على ثلاثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير
المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات
فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد
ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلاثة كصبرة حنطة لاندفاع الضرر المطلوب نفيه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها
لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يعتبر فيها رفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن
ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه وثالثها انه لا يتقدر

ولو فعل

ان يكون معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف

لم يقدّر جانب القلّة ولا الكثرة فيجوز على كلّ ما يعدّ مالاً عادة كما يجوز جعله عوضاً في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتموّل عادة كحبّة حنطة و
اشار المصنف بالكفّ من البرّ الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق عم وقد سأله عن ادنى ما يتزوّج به المتعة قال كفّ من برّ وهو مبالغة في القلّة
عرفاً لا تخصيصاً بالقلّة فلو اعتبر اقلّ منه متموّلاً كفى وانّما جرى على الغالب او التقريب وفي حديث آخر ولو بسواك وفي حديث آخر ولو بشيء من تمر
ويدلّ على الاجزاء مطلق المتموّل رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عم كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال
ابن بابويه لا يجزي اقلّ من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عم عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم
اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلّة لعدم التنافي **قوله** ويلزم دفعه بالعقد ولو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه
النصف الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية بمعنى كون العقد سبباً في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر آخر لان المسبّب قد
يتخلّف عن سببه لفقد شرط وانّما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلّم العوض الآخر بل انّما يلزم
دفعه قبل تسليمها نفسها بحيث او ينقابضا معاً كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه ان شاء الله في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه
مصاحباً للعقد مطلقاً بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرّد العقد وهو الذي اختاره جماعة
من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدلّ على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عم اتزوّج المرأة شهراً او
شهرين فتريد منّي المهر كلّاً واتخوّف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب
دفعه على الصحبة كان لا يستقرّ ملكها له بالقبض بل بمضيّ المدّة ممكّنة كما سيأتي **قوله** ولو وهبها يصحّ هبة المدّة جميعها وبعضها قبل
الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمّة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تعدّي الابراء بلفظ الهبة
لدلالتها على المقصود منه وقد يشكل في جوازه من حيث تجدّده شيئاً فشيئاً والثابت في الذمّة حال البراءة لبعضه ولكنّ المجدّد ثم الهبة امّا ان
تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلّق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو
المشهور بين الاصحاب وربّما ادّعي عليه اجماعهم وقد تقدّم مراراً انّما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماعاً واستشهد له مع ذلك بمقطوعة سماعة
قال سألته عن رجل تزوّج جارية او تمتّع بها ثم جعلته في حلّ وقد قبضت منه فان خلّاها قبل ان يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق
ولو دخل ثم وهبها ما في المدّة او بعضها صحّ ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب جميع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثمّ وقع
النظر في هبتها قبل الدخول مع قصور الدليل الدالّ على التسقيط وامّا بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان استثني تبرّعه على المدّة في بعض صور
الدليل فانه لا يوجب تعديه اعلم ان الظاهر من هبة المدّة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة في ذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر
اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق
ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدّة كنصفها مثلاً او قد بقي منها اكثر من النصف
ثم لم يدخل بها حتّى تنقضي ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدلّ على الثاني لو كانت
معتبرة في الدلالة **قوله** ولو اخلّت يسقط المهر بشرط الوفاء بالمدّة ولو اخلّت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار
كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب فيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف
شهر فالنصف وان كان ثلثاً فالثلث وفي حديث آخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الّا ما احلّ له من
فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده
امّا الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم **قوله** ولو تبيّن فساد العقد امّا بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امّها وما شاكل ذلك من موجبات
الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبيّن ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذته وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها
المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسناً اذا تبيّن فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا
شيء لها اتّفاقاً فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاد منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا
يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرّق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج لا يشتبه عليها غالباً ومستنده حسنة ابن ابي
عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عم قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً فما اخذته فهو لها بما استحلّ من فرجها ويحبس عنها
ما بقي عنده وهذه الرواية ايضاً شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اوّلاً ولا ينافيه اطلاق التبيين
المؤذن بالجهل قبل الآن يتحقّق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصّص قوله بغير مراده وان
كان مناسباً للاصل واطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلاً او كثيراً وما لو كان بقدر ما مضى من المدّة او اقلّ او اكثر ومورده
دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئاً او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقرّرة في نظائره ومقتضاها عدم
استحقاقها شيئاً مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض ان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئاً مع عدمه او مع قبض الجميع فانّها

اشكال آخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب هبة المدة اذ فرضها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بقدر ما فيع لشموله القليل والكثير ومثله انها ان
كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكملته وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة
عليه حملا في آخر الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدر ما ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس
الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوضا عن وطي الشبهة الصادر بالعقد
هو المسمى ثم مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان المراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم
عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على الرجوع الى المسمى في وطي الشبهة مطلقا
لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح والثاني انها اوجب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي
الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها
منعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل المقبوض بقية مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند
وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره ولكن يبعد ورضي بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض
البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها
من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد بعيد بعض الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة
مثل هذا كما هو ملتبس **قوله** واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما الاخلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة
وهو المايز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ثم قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل
بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المصنف لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتخصص للمتعة بذكر الاجل و
للدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال
ان سمي الاجل فهو المتعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة انه هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم
فوات المشروط وصلاحية العبارات غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والعبرة باتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير
حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون
حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان
الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى ح فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس
ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث
فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام يبطل لفوات شرطه
وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما
وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع تعمد لا يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب
دائما هو الرواية السابقة على ما في وجه اعتبرها وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا **قوله** ويقدر الاجل
بما شاء طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا
من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة كغيره من الآجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلا
الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت مثله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر
من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلا اقل من
ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب
عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحته وان كان ذلك العقد ليس من الاغراض المقصودة من عقد
النكاح لانه العقد الواقع لا يعتبر في العقد قصده جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه **قوله**
ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان تقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا يتقدر بالمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم
وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم او ثلثه ان اتفق معرفتهما
بذلك عملا بما يعلمانه والارجاع فيه الى اهل الخبرة ويشترط في المحدد بالمدة وفي اشتراط العدد بعده كالساعات ويمكن جعلها من باب الخبر
فان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفيه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يثبت ما ذكر من الابتداء ولا العلم به
حيث يجعلا الى الزوال مثلا او الى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كغيره من العقود ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار ونحو
الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعل الاجل شهرا هلاليا او اوجه الا ساعة ونحو ذلك كما لو جعلاه يوما

وقصد المتعة

بما

جميعها

السابقة مما يدل عليه وكذا الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حبلت قال هو ولده وحكم بالحاقه به من غير استفصال وهو
العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق لان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تبيينها بما
بالمساجرة والحكم بانتفائه عنه حينئذ مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه
ويجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا قوله ولا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على
الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه لا يقع اه اشتملت هذه الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة
وهبة ما بقي منها اياها فيقوم ذلك مقام الطلاق اذ المراد به تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم
الثانية انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست
كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الايلاء للعموم
قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى
بعض افراد العام يخصصه وفيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص حيث تقول بعد
وقوع الايلاء يراد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون نزاع متعلقه ويلحقه
احكام اليمين المطلق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله في محله الثالثة انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق
واما مع القذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتج عليه ايضا بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام
قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وفي صحة الاولى منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله
وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة
فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القرآن يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على
اصل المفيد والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فضلا عن ان يعتبره في تخصيص القرآن وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان
ان المجاز في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين
الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي
فيلزم بالفئة ومع ان الجائها احدهما التزم عليه يبطل ولان هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان الالزام باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة
على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المص في الحدود الى وقوعه بها لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص هنا بالطلاق وما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب
التخصيص فجاز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى
قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل يلزم عملا بالشرط وقيل
لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فلا يكون اشتراطه لغير وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع
على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة
ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج مستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه
زوجة والا لم تحل للحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاخر لزم تحريمها ولان
الزوجة تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما
تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتل لتخصيصهما بمخصص وحجيته في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك
لان العام
من كونها اما انها ضعيفة كما سيقف عليه والطعن في سندها فيسقط واما الاخبار خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن وعلى هذا يتفرع حكم ما لو شرطا
سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما تقتضيه الماهية من حيث هي
يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول للسيد المرتضى اشبه باصوله لما نسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه وثانيها عكسه
وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح
الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي ووجههم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على نص
الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن دراج
عن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية
فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد
على ما تعينه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان اشتراط الغير وارث محال لان سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص

نسخ

نسخ لان الله تعالى عين فرضا في باب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمته على غيرهم فلو زاد ونقص بخبر الواحد فهو غير جائز اصلا قضا
حجتهم بجمعة الاطراف وفيه نظر وقولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بآية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما يأتي من الاخبار ان لم تكن
وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارج فتوظيف الشارع حاصل على هذا وقوله مطلق الزوجية
لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خص بغير مخصوصها
كان حجة في البواقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثلاثة محمد بن خالد واخيه
الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن
الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن
عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا البرقي
المشترك مضطرب ولا تدخل روايته في الصحيح ولا في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترطا فانها لا ترث مع
الشرط جمعا بينه وبين ما يأتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان
فليس نصا كما قيل بل ظاهر واما رواية عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند ببعض من كان في طريقها واضحا فلا تصلح حجة وفي مقابلة عموم القرآن
ويمكن حملها على حالة الاطلاق عن الشرط جمعا كما سيأتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا
يكون منافيا وستنظر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير الوارث محال فانه انما يكون محالا الاشتراط حيث لا يدل دليل على صحته وقولهم ان
الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا له فيمنع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن يمنع استحالة النسخ بخبر الواحد
وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن يمنع الزيادة على النص على تقديرين لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل به مع
الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية وثالثها ان الاصل في العقد لا يقتضي التوارث باشتراطه فاذا
شرط يثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع في حديث اخره فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح
بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما
وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابرهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن
فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه
فيكون الاية مخصوصة بهما كما خصصت في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها منصوصة بالاية ووضع
الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا تقتضيه
الزوجية الا بالاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم تشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج في الزوجة في الاية لم يثبت
بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتين
الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص هذا وان كان غريبا في النظائر الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان
الاخبار الدالة على نفي التوارث به يحمل على عدم اشتراطه جمعا وبقي خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه يحتمل
وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين ان ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث
بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما
لو شرطا الارث لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما استشكل بان غاية الارث كونه من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في
ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك وحمل
بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو ان مقتضى العقد الارث ما لم يشترط سقوطه
فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء واذا شرطا ثبوته كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول هو خيرة المرتضى وابن ابي عقيل
ووجهه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر ع في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم
يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم
ضعيف السند ومع ذلك مخالف للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ
حمله في كتابي الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا
يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده ومخالفته لما ذكر وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ محل
الشرط بعد العقد وما فيه قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كان لا تحيض ولم تكن في سن من تحيض فخمسة واربعون

لا الارث

يوماً اذا دخل الزوج بها وانقضت عدتها او وهبها ايامها لانها الاصل اذ لم تكن بائنة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة
في ذلك فذهب المصنف وجماعة منهم الشيخ واتباعه الى ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران
وان كان يعبر بها حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة واحدة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل
عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ودخول زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الامة فيجتمع من الروايتين
ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة
زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم عليه السلام ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين
ازيد منها بالطهرين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي في بابه واحتج له في المختلف ايضاً برواية ليث بن البختري المرادي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر وبحيضة واحدة
يحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق
عليه السلام قال قلت فكم عدتها يعني المتمتع بها قال خمس واربعون يوماً او حيضة مستقيمة ولكن قرب ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المطلوب
نظر لان الحيضة يتحقق بدون الطهرين معاً فضلاً عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق مستغرق واذا انتهت
ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يكفي لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهراً في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقاً على
الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعلها بين الروايتين جمعاً لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريقهما اي الروايتين ضعفاً ثم ما ذكره العلامة
من التأويل للروايتين جعله الشيخ في بعض طرق الجمع بين الاخبار وهذا من التكلف ومثل هذا لا بأس به في محل الا ان يجعل مستنداً برأسه و
حجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت
ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من جميع ما سلف لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة
والنصف على اعتبار الطهرين وما لا يتحقق الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازاً وهو مناسب
بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكان في سنها العدة بخمسة واربعين يوماً
اتفاقاً ولا فرق فيها بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلاً او بابعد الاجلين
ان كانت حاملاً على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلاً شهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين
الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ومنهم المصنف انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلاً او بابعد
الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملاً كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً الاية وصدق الزوجة عليها قبل
الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم
يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها
الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرة ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه
متعة او تزويجاً او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استناداً
الى رواية عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة و
ستون يوماً ولانها كالامة في الحياة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسن الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقاً لا
دليل عليه وقول المصنف على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشراً او بابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل
الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في حكم الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني
ان تكون امة وقد قطع المصنف بان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلاً وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة من وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة بتخصيص المرأة بالامة لمناسبتها
في العدة ولا بأس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى ان عدة الامة في الوفاة كعدة الحرة مطلقاً لقوله في صحيحة زرارة السابقة وابداً
عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سنداً وان شاركتها في وصف الصحة وفتح للفقيه اشكال اخر وهو تضمنها ان
عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها
اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملاً اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم
يبينه المصنف كالاصل بما ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للحديث عليها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من
العدة مع بقاء الحمل لانه اثر ماء الميت الذي يقصد بالعدة براءة الرحم منه وعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة العامين

ونذلك بأبعد الاجلين وفي تسميته مزيد تحقيق **قوله القسم الثاني في نكاح الاماء وهو اما بالملك او العقد** المراد بالنكاح هنا
الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في
سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه **قوله لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف
وقيل يبطل فيهما ولا يلغى الاجازة وفيه قول ثالث مضمونه تخصيص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر** قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا
اذا وقع فضولا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله هنا ومن قال بوقوفه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من اوقفه هنا
ايضا على اجازة السيد فعن اجازة السيد صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه بخصوصه
حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك
كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن سيده كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستانف
يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد
والعلامة في المختلف نزل كلامه على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا يكون قوله كالقول
الاول وقرب بينه تأويل المص له في نكت النهاية بأنه بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع قال
المص ويعضد تاويل الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى
كالعقد الفضولي لما ثبت في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل البطلان وجعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة فمنهم
من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكره اولا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل
ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا مدخل فيه لذلك وفيه نظر لان التحليل منحصر في عبارات ليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لا يحكم ببطلانه
والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف شايع كثير وهو مشهور من حيث اشتراكهما
في عدم ترتب الاثر ويؤيده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يجعل الا على النقل
الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس محتجا بكونه نكاحا لفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته وترد
عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا اصل له بل ابن ادريس لا يعمل به لانه طريقه واحد و
لا يكتفي به لو كان صحيحا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم
وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها ما يريده ايضا لانه
قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم
يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وفيه ورود النص بحكم العبد في رواية
زرارة ايضا عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء
اجاز نكاحهما **قوله لو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته** قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى
او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب واما كون المهر للمولى في كون الامة لمولاها فلان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون
المهر الذي هو عوضه كذلك **قوله وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك** واكتفوا لم يمض الا برضا المالكين او اجازتهما بعد العقد على القول
لامر في توقف نكاح المملوك على الاذن ما الكبير بين كونه متحدا او متعددا لحصول المنفعة لكل واحد فيقع التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا
والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول في المالك الواحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بقدر ما
يخصه من الملك **قوله اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كان لمالك واحد كان الولد له وان كان لكل منهما مالك كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما
او اشترط زيادة عن نصيبه لزم الشرط** لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقين اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له و
ان كان كل واحد منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف غيره من الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا
بينهما بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه للام والخلاصة
وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احدهما الانفراد بالولد او زيادة
عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان هو الاب او الام الا ان يشترط
المولى رقية الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور** اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا
للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي
حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد

بغير
الامة
مهر
يكون مبعضا

ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج
الحر الامة فولده للمولى وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع شرط
حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه ولان حق الادمي يغلب في الجمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها
كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي رواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها
يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما وقصورهما عن مقاومة الروايات
الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ومنع تقديم حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية
خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا كله مع الاطلاق اما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واما اذا شرطنا الرقية فالمشهور بين
الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشرط و
موردها وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمصنف نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة
ينافيه ومحل النزاع وجه عمومها من جهة تناولها حكاية احوال يستفصل فيها فيعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على
مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لتنافي الاخبار السالفة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يختص بجعل
الله تعالى ومن ثم كان الحر لا يجوز اشتراط رقيته بل انما يدخل الشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته و
انما الكون فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان
كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد
الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا
بالفساد ولو كان عالما فهو رق للمولى تبعا للامة لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد
كملك الابل ونحوه واعلم ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في باب مقطوعة ونبه العلماء على ذلك فوصفوها بالقطع سواء علموا بها ام لا
مع انه في الاستبصار وصلها الى ابي عبد الله عليه السلام فخرجت بذلك لكن لم يخرج به عن الاضطراب من جهات الراوي والعمدة يبقى فيها ضعف السند فان
في طريقها ابا سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف **قوله اذا تزوج المملوك امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما
بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو انت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد و
وجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا** اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان
يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر
للمولى قولان احدهما وبه قطع المصنف عدمه لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله عليه السلام لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا
للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجر للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع
لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها فيخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها
في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا ينافي محل النزاع من جهتين احدهما ان المهر مختص بالحرة فلا يقال لعوض بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق
عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة وفعيلة بمعنى مفعول وسيأتي عن قريب قوله لو زوجه بنت مهيرة
فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة منتفية عن الامة لان المختص
بها انما هو المولى وانما استحقاقه له او ملكه واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه
بدون القرينة وهي منتفية ان لم يكن في الاستحقاق والملك اظهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون
البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به
على وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع بها بما دون الوطي لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها والغرض عدم نقصانها
بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو مفقود مع عدم العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش
البكارة لانها جناية فلا يدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا الا ان الشارع جعله تبعا للوطي فياتي فيه الخلاف السابق
والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما حكم الولد الناشئ من ذلك فانه يكون رقا
لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة
او يعلما ولكن حدثت لهما شبهة او جهلا ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها والا فان مجرد العقد
لا اثر له وظنت هي انه مولاها ونحو ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الحادثة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم
مثلها في باب الرضاع وغيره ويظهر من المصنف انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد فهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد

العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر او نصفه وسيأتي وانما لم يذكر المصنف هنا مع
لعل مورد النص فانه لم يرد الا فيه عند العقد اذا تزوجها الحر وان اتت بولد كان حرا تابعا لابيه لكن على الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر
القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافرادها بالتقويم ويحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت
في حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالثة ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة ويحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة
وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المصنف والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم
عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخلو عن اشكال الا انها مع العلم بغي فينبغي مجيء الخلاف السابق لكن لم يتعرضوا هنا الرابعة عكسه
بان يكون هو الجاهل خاصة فلا حد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر ويجب عليه المهر للمولى والولد رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى
العقد فان اجازه قبل الوطء فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها فعلى الاول وهو
الاقوى لحقه الولد وان كان عالما حال الوطء بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما حال الوطء ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال
الوطء وانما اثمه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني يبقى له الاحكام السابقة باسرها الا انها حين الوطء غير ظاهر ولا في نفس
الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولا يتم الا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية
لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه
رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم هذه المسألة من افراد ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير اذن سيدها
هي الحرية وهذه حكمها الوارد فيها وانما جعلها مسألتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان
الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد دعواها والتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسائل السابقة وان كان جاهلا
بالحال لدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فبنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها
فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جواز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه
عوض عن الوطء المحترم اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين وفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم او
جاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهو كونها بغيا وقد تقدمه على المهر وفساد في نفس الامر وعموم
نفي المهر للبغي على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في هذين من اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح بنظر الحاكم
يجب الاجزاء وعروض الاخر الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المصنف والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته ظاهرا
بين فساده بعد ذلك فهو نحو كون الفسخ لا يفسده من اصله غير مسلم والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابي حمزة كما
نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورجحه الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول ما اشرنا اليه سابقا من
انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطء المحترم بسبب الجهل فوجب مهر
المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة بناء على القول الاصح من انها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها
ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في يه والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج
امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال
ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح
بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا
الحكم وجعل مهر المثل للحرة اولا للامة ايضا في غير موضع النص وقول المصنف بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الى آخره هذا القول الاخير
مذكور معه في روايته ومع ذلك يجري على مختار المصنف ايضا بل على الاقوال كلها الا انا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين
الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادته مما يجده منه بعينها
مما تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى كان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف
قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بما تلف بعد واما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لانا بعد
من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير له بين احكامه والاحكام الباقية وهي قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ
واتباعه واما المصنف فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم
لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكونه خالف في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى
الاب فكهم بقيمتهم يوم سقط حيا وعلى المولى دفعهم اليه ومع عدم المال يستسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله

امة ابقت من مواليها [illegible] بلدتها فادعت انها حرة فوثب عليها حين رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال
ان اقام البينة الزوج على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد
الله عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية
بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه
في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان
الولد حر على انه ما اذا ادى الاب قيمته او على ما اذا اشهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار ولكن الرواية الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى
وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته يبقى دينا في ذمته ويولد
حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف به ومع جهالة الديون ولا
يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى الميسرة لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب
قوله فان ابى السعي فهل يجب ان يفديه الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة و
لو قيل بوجوب الفدية على الامام حتى يستوفي بعده ثم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق وهذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه
ينبغي قال الشيخ فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فيها كون فداه من سهم الرقاب ولم
يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال او الزكاة والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه
يندفع انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الانكار متوجه ثانيا لان الشيخ لا يقول
بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مسئلة
جاريا على القولين وجعل عدم وجوب فكه على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب على غيره ثم القائلون بوجوبه على الامام
كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو
حسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا فلا باس به حيث يكون في بيت
المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه وهو المسالة الاخيرة
كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب قيمته فلنا الولد فليس فيه ما يدل على وجوبه على الامام حيث يتعذر اخذه من
الاب يمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورد الحكم في الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية منهم اقوى ممن
انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا وفك عن الاوقاف بل لانه عوض ما فات عن المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته
هو بتقويم الولد فتكون قيمته دينا من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا بالزكاة وهذا هو الوجه وقد تخلص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له
ضعيف المستند وانا لو قلنا به لكان محله بيت المال ان جعلنا الولد حرا او سهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب
تؤخذ منه مع اليسار وينظر بها مع الاعسار **قوله** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه
ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك ورواية الحلبي عن الباقر ع وذهب المص والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة
الرواية في الوجوب لما فيه من جبر قلبها مع ان مهر المملوكة ملك لمولاها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه وما يدفعه
العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة
شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو ملك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه
شيئا في مقابلة ملك الحولة واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل لمجرد الصلة والبر وجبر لخاطر المملوكين وهذا
لا ينفذ بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره وح فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين ان يكون تزويج المولى عبده بامته عقدا
او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب او الاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا فلا وجه للوجوب
واطلاق النص والفتوى ياتي هذا التفصيل والحكمة متحققة على التقديرين **قوله** ولو مات كان للورثة الخيار في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة
اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده ولان ذلك ثابت في كل من تلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان
الاذن بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم
وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه
المسالة عكس السابقة وكان ابتاعها بها من غير تخلل الرابعة او فوق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن
مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق ولا وعلى تقدير علمها بالرقية اما ان تعلم بتحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة

فالقائلون بوجوبه على الامام



لتضييعها حقها لتعليلها بجهالة فكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
ايما امرأة زوجت نفسها عبد الغير بغير اذن مواليها فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم ويمكن تمشيه على
القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو هنا كذلك عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عندنا مع العلم بفساده نعم ضعف عقلها لا يوجب اخراجها
من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وفي مقابل الا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف
على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل ويضعف بان ذلك وارد في عقد الفضولي على المولى عليه اذا علم
بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن
رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر ان
اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ليس ذلك كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة
واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجبة لعدم ذكر الحد الا ان في مقاومتها العمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليس صريحة و
الثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان الولد في هذه الحالة رق لمولاه لعدم لحوقه بالسبب بينهما فلا وجه [illegible] وهو مما العبد
في بعض الروايات تعليل ولعل هذا انما يؤكد كونها زانية محضا ولو جهلت التحريم اما بجهلها بالرقية او بالحكم فولده حر لانه لاحق بها فيتبعها في
الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها ويمنعه اماؤه ومثل
في الفرق ان الاب سبب في الحرية على ما بالنسبة الى الولد فهو المباشر للاتلاف بل ومع اجتماع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولا المنع
ان يثبت للسيد على مملوكه مال الممتنع استحقاقه القيمة هنا وهو تكلف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان وطي المحرم لا يخلو من
مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة
لصحة العقد بالاجازة فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا **قوله** اذا تزوج العبد بامة لغير مولاه فان اذن المولى فالولد
لهما وكذا لو لم يأذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك و
ظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن الموليين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للموليين
الا ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكر المصنف
واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤنس بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحكم فيما لو اذن احدهما
دون الاخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم على فوات الولد منه لانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف
من لم يأذن فيكون الولد له خاصة واما الحكم بالزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه
نماؤها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام متوقفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى
حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها وهو ضعيف اما بطلان
العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد
في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح في بعض اخر فتعين بطلانه في الجميع اما تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير
بغير اذنه الممتنع شرعا وعقلا وح فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب يبيحه له ولا يكفي رضا الشريك بالعقد السابق لما مبيح
ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في نهايته حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك
عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المص وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضى وان
لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته وتاوله المص في نكت النهاية بالحمل على ايقاع
البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البائع
ويرضى مالك النصف بالعقد فيكون الاجازة له كالعقد المستانف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وهذا
التاويل وان كان بعيدا الا ان تنزيل حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول
وبطلانه في حق الشريك ثم وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد ان لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضى الشريك به بعد العقد مع ما
فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة **قوله** ولو حللها له قيل تحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المفيدة
لاباحة الامة المذكورة ح للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب
الاباحة بمعنى حصوله بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا
يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن في منع الخلو

خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل واذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الاية والا لما حلت به ويكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وسنده الرواية تصلح شاهدا لغير ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى لو ما قيل من بقاء التبعيض من حيث ان بعضها مستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران او ان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض ففيه ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الفرض رجوع ما قيل بانه سبب للحل الى ما ذكر في الاية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا فيهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منهما او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر وحلل له جميع شركاء الامة التي ليس له فيها شركة او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة للملك بذلك وبخروج من التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرم بجميعها وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لا انه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فحللها احدهما لم تحل فظهر ان حلها حيث كان من احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السببية لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا اشتباه في ان وطي المالك للامة التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان تحريم الفرج لا يستباح بسببين مختلفين ظهر انها لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك لان الحرة ليس لها التحليل بنفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج من كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب واشار المص بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في نهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عم في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت أرأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الاستحقاق قوله ومن اللواحق الكلام في الطواري يسمى هذه الامور الثلاثة بذلك لانها تطرء على عقد الامة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ العقد او تحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا واطلاق الطواري عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مط كما لا يخفى بل قد تبطله وقد تؤول الى الابطال وانما حصر الامور الثلثة مع ان الطارئ على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلعم واختلف الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان حرا او عبدا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضية لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا ولاية له عليهم ولا تورث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في النافع الى ثبوته ايضا للعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عم قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه عم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وقريب منهما رواية محمد بن ادم عن الرضا عم وذهب المص في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط وجماعة الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في محل النزاع ولما روي من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخيرتين شاهد صحيح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا فلا دلالة على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب

اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور عند الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظاهر قوله (ص) لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب من غير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والقائل
اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة
يترضاها لتختاره وطلب من النبي (ص) ان يشفع له اليها فشفع له اليها فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغني عن الشفاعة واجيب
بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يأمرها (ص) بنقض الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله تأمرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من
الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس قال كان
زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على جنبيه يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي
رواية اخرى انه (ص) قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي (ص) قال لها اختاري رواه عبد الله
ابن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فالاجود ما عليه الاصحاب بقي في المسالة مباحث مهمة احدها الاول الحكم معلق على
عتق مجموع الامة فلو عتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او بعض الرقية
لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحالة الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم يتخير حتى عتق
مع عدم منافاته للفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى عتق ففي بقاء خيارها وزواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في
سائر الحقوق ثم يتبين لنا تجدد الحرية من سقوطه ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها
ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت فلا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث
لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للمولى هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة وميل القلب فلا يعتد بوقوعه من
غيرهما واذا كملت كان لها الخيار على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القول في وطيه قبل اختيارها
وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر اذ الفسخ جاء من قبلها
كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان
سببه قبل الدخول ح فقد استقر المسمى حيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها
حال العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به جهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت
احدهما ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل
باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار والاشعار بالرضا حيث اخرت وجوابه
ان التاخير جاز ان يكون لفائدة التروي ونحوه فحيث لا يعلم باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص
السادس يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث آخر وترك مالا بقدر
قيمتها ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخييرها للفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها
لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته
الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق
في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث وكونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة وبعد الدخول كان التخيير بحاله **قوله**
ولو اعتق العبد لم يكن له خيار لا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا انما لم يكن له خيار كالامة لعدم تجدد المثبت لخياره ولانه
ولان تخلصه منها بالطلاق ممكن بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها وكالامة ثبت له الخيار ولان لانتفاء المقتضي في حقه
وكذا لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله (ع) الى
قوله لا لامة تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا اولى ان ترضى به **قوله** ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا
لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانها تحت عبد فيثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة
سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخييرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته
فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في القواعد على ترتيب الحكم بتخييرها على الخلاف وهو اجود مما ذكره
المص من هذا الوجه وفي التحرير افتى على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما معا كما هنا **قوله** ويجوز
ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عتقها عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك
لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم

العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك الاول انه قد تقرر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان امته باي مهر كان
باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علمائنا اهل البيت عليهم السلام قاطبة قال في التذكرة لا نعرف فيه خلافا من علمائنا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية
بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام
في ذلك كثيرة دالة على تعديته الجواز الى غيره صلى الله عليه وآله خلاف ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصوصياته فروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل
شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول اعتقتك مهرك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار
وقد اورد المص في النكت على ذلك سؤالا واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق
الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم العقد الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور
فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد القبول واجاب بانه انما يمنع من العقد على مملوكته بقاء الرقية وليست باقية هنا
لان العتق والعقد متقارنان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم تملك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه لها بصيرورتها حرة
ونمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج ام تأخر والثاني
والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان سلم فان العقد عليها في نفسه جائز ولها اصلا لاجنبية الاصل في الكفن لما فلم لا يجوز جعلها او
جعل فك ملكها مهرا لها ثم لو سلمنا منافاة هذه المسألة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب
المصير اليها ويصير اصلا بنفسها كما صار ضمان الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق
وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه جماعة ومنهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر
عن اخيه عليه السلام قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال
جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا ووجه دلالتهما على المطلوب مع قطع
النظر عن سندهما بعيد لان القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى
العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على
اشتراط تقديمه بها واستدلوا ايضا بما ذكره المص ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول و
الامتناع وجوابه ما سيأتي من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق ويلزم الخدمة
وذهب الشيخ في قول وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف والارشاد وولده فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة
عن الصادق عليه السلام المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المطلوب اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواز ارادة
الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شائع ولانه يلزم من الصحة ان يكون
جائزا ويمنع ان يراد بالجواز المتزلزل لان النكاح على هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع وايضا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد
غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاوليين واجيب بان اعتبار اللفظة لا اختفاء فيه فلعل
السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاوليين وقد رددنا بذلك واحتجوا له ايضا بما ذكره المص من ان بضع
الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل
العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المأتي به بعده ومن دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان الحق عدم الفرق في تقديم العتق
والتزويج وهو الذي استحسنه المص واكثر المتأخرين بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ
من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه ولان حل الوطي ثابت له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها مهرا وكان في معنى
استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لانه مقتضيا بدون تلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع
من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا
وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة
الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها بمنزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر
في العقد في اللفظ الواقع من المولى وكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء كان بصيغة الايجاب ام قبولا والاول اقوى قوله وام الولد لا تنعتق
الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزمه والاول اشبه لا ريب ان مجرد
الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم يتشبث به بالحرية وانما يعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او تنتقل جميعا اذا كان هو الوارث

خاصة فيعتق عليه ما يرثه منها الا على من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه
من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب من التخلف منها استسعت فيه هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يشترى عليه لو كان لهما مال من غير التركة
لما تقدم من ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما يشترى عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من
نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ ره
فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في موضع يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب
السعي عليه حتى يجب عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسألة بباب الاستيلاد
انسب وسنذكرها في بابه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليتفرع عليها ما سيأتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح **قوله**
ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرق المقيد بموته في حياة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها حينئذ تعتق عليه كما مر وتقييده بقوله
محض عادت الى الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما تشبثت بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات
الولد في حياة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور قوله
ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة
بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه الحالة و
الاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المصنف ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها
في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي
ابراهيم ع اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم
لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في
ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشاملة لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة وللقول المحكي
بجواز بيعها في ديونه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الدروس ووجهه ان عتقها بعد
موت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع وفي اخرها قال وان مات وعليه دين قومت على ابنها وان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة
الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء قيمة النصيب من ماله
والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها
مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع
الولد رقا القول بحريته فيهما القول المذكور للشيخ في النهاية واتباعه وقبله لابن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع
عن رجل باع من رجل جارية بكذا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال وعقده محيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يملك مالا او عقده محيط بقضاء
ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها و
تزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المصنف في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول
المنافية لعلة لا نعلمها لكن عندنا ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهنا صرح بردها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول
الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لصدورهما من المالك الصحيح وصدور ما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتأخرون في تأويلها لاعتبارها
بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق
وح فترجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها وتأويله لا يتم الا في عودها
الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق في المرض فيبقى امة فاذا وطئ الحر امته لا ينقلب قوله كهيئتها ... ان يكون كهيئتها ولدها
رقا بل غايته ان امة تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا كهيئتها في حال الحكم بحريتها
قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا وبعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد في شرح الارشاد بان هذا كلام
على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها الحمل الا ان حكمه في حال السؤال وقعه حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد
بالمطابقة لان هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي الزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان
حمل الابن في الولد مشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها
الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا وتلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضا

فلا

ما عليه بكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء اخلفت ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضطرا والعتق بشرط
فيه القربة مردود بانه لا يتم ايضا في ام الولد واقول ان الموجب لهذا الاعتبار والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصل هو ما اعتقدوه من صحة
سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه فخر المحققين والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين
احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق عليه السلام مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو ثقة على ما قيل ويحيى بن القاسم الاسدي
وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد وربما قيل بان الاول اسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام
فعند الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية
الصلوة في دم القروح ان قائدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القائد وهذا الاشكال
آت في كل رواية يرويها ابو بصير مطلقا فينبغي التنبه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على رواية كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك الا مع
قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى اسرار عباده الثاني ان الشيخ ذكر هذه الرواية في ثلثة
مواضع اثنان منها رواها هشام ابن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي
ايضا عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيار ما اشتملت عليه لهشام خاصة كذا نقل فيها في كتاب العتق فانه
اعاده مرة اخرى ومع هذا فكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والغرض ان هذه الرواية
ليست مسلوبة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث يخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا ان
الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص المقيد به لان الالحاق هنا ممتنع لو تحقق الفرق وحيثما ولكن
الشيخ في النهاية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام لا وتبعه المصنف وغيره في نقل ذلك القول وكذلك قيد في الرواية الامة بكونها
بكرا او ثيبا وهي حامل وبكون النسيئة الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا
كما ذكر وموته بعد وضعها لتبعية الحمل للحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه نسيئة او مطلقا او
اعتقه ففي لحوقه الحكم نظر مما ذكر واتحاد طريق المسألة وعلى المختار من رد الرواية مطلقا فيسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص
قوله واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق وللمشتري الخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم
العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في البينونة والتسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب ايضا فسخ
النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال طلاق
الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا اخر ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم انحصار
الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع وينحصر المبتدأ في الخبر ويندفع بمنع الانحصار او المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله عليه السلام في خبر
بريد بن معاوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما فعكس الاسناد والاصل
في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة ضرر المالك اذ لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق
بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم
المخالف على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق **قوله** وكذا الحكم العبد اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة
فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المزوج لوجود العلة فيهما واشتمال النصوص
لهما وقد تقدم في صحيح محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت
الخيار ايضا للمشتري لاتحاد المعنى المقتضي له وهو رفع الضرر عنه وللرواية محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان
زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس يعني البيع اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل ما يؤول الى التفرق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا
ولا يخفى عليك بعد هذا التأويل مع كون الرواية ضعيفة السند كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين
الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطل وشنع عليه فخر المحققين بحمله على القياس على الامة لورود النصوص في هذا
الباب لامكان استناده الى ان العبد والامة في ذلك الى ان الشرع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لا يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في
هذا الباب والبحث فقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان
الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن ادريس على احتمال
وللتوقف مجال واعلم ان ظاهرهم حكمهم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقا يقتضي اختصاص الخيار في المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض
وهذا احد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال
الشيخ في النهاية الخيار للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المختلف محتجا بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف

الملاك ولان البايع اوجد سبب الفسخ وهو خيار المشتري فيكون الاخر ذلك ايضا لانه مالك فيتبعه وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى
دليل صالح وعدم رضا بالعقد مع التسلط عليه من الادلة المتقدمة وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان
هذه السببية ثابتة بالنص لا بالمناسبة وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دلت النصوص على جوازه وهو متحقق
في المتنازع **قوله** ولو كان المالك لهما اثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري
والبايع ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا للموالي الابوين هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين
لمالك واحد فباعهما لاثنين بان باع احدهما لواحد والاخر لاخر كما هو الظاهر او باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه
للمشتريين المتعددين كما يثبت للواحد لوجود المقتضي لجميع دلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية
لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشتري اما للمشتري فظاهر مما سلف واما للبايع فلاطلاق النص السابق في كون
البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه
بغير مملوكه كذلك البايع وح فيتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا فان اتفقا على بقائه لزم وان اتفقا على فسخه او اختار احدهما امضاءه انفسخ اما الاول
فظاهر واما الثاني فلان رضا احدهما به يوجب تعيينه من جانبه ويبقى من الجانب الاخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار ومثلها
لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ الثالثة حيث يتفقا على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون
للموليين على السوية لانهم نماء مالكيهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره
قوله اذا زوج امته ثم باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان
المهر له لان اجازته كالعقد المستانف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة
والمحصل ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا للسيد
فالمهر له فان باعها بعد الدخول استقر المهر للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع
ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت
من قبل المرأة توجب سقوطه وبيعها من المولى وهو مالك البضع فيكون من قبلها كما لو كان من قبلها لانها المالك في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان
المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد قبضه للبايع استرده منه ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اصله ابن
ادريس ورضيه المص وجماعة المتاخرين وقال في النهاية اذا زوج الرجل جاريته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم
باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة
السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في ط تفصيل اخر في المسألة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود
الاقوال في المسألة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما
ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت كان المهر للسيد لانه وجب
بالعقد ولعل الوجه في تعدد اعتبارهما ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابلة العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم فتعذر
عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يستحق بيانه للاول والفرق بين البيع والعتق ان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين
بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد
التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة منه بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع وبقي غيرها
من المنافع تابعة للعين كما لو باع العين الموجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا اثر في البيع كون المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول
هذا التوجيه انما يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعل بيد المشتري بدل الطلاق
النصوص بتنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا تكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر ثابتة للزوج بل جاز فسخها من قبل
المولى البايع وكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بان اجازة المشتري كالعقد المستانف **قوله** لو زوج عبده بحرة
ثم باعه قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قد تقدم الكلام في هذه المسألة من جهة الفسخ وان ابن ادريس
المنكر له واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى
البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجب تنصيف
المهر كالطلاق ويؤيده هنا رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل يزوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال ع يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ان ثبوت
المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس

وجيه

وهو [illegible] موضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا [illegible] في غيرها العدم [illegible] يظهر من المصنف التوقف
[illegible] فيه وله وجه من القاعدة لجانب الاصحاب قوله اذا باع امته وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع ويقبل في التحاق الولد
لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا لاصالة الصحة [illegible] فيرد دعوى البائع ما يوجب فساده كما في كل موضع
يدعي احدهما الفساد والآخر الصحة فان مدعي الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال
البيع ولحاقه بالبائع ممكنا بان ولد لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهر لكنها لم توطأ ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان
الولد يلحق به ولا شبهة في ان دعوى البائع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل
في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه [illegible]
وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انتفاء المانع حيث يحكم بلحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير
اذ لا ضرر على المشتري في كونه ابنا للبائع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بسبق هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير
وارث [illegible] في تركته فانه [illegible] ثبوت النسب يرث من التركة مقدما على سيده لما يترتب من الضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه
على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البائع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في
حق المشتري فلا يتعدى في الصورة المفروضة من منع ارثه نعم لو رضي ببيعه اختيارا وجاء اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار
فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح في ذلك في القبول لان العمل
بالاصلين المتنافيين في دعوى الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقرارين ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير قوله فاذا زوج لعبده باذنه ولا حرة
او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ
الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يأمر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم حتى لو كرر مرتين بينهما رجعة حرمت حتى
تنكح زوجا غيره وقيل يكون فسخا وهو اشبه اذا زوج لعبده باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان
كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق او يأمره به ويفرق بينهما في وقت شاء وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا
عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل أيفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سألت الباقر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال
هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني
فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل
عن الكاظم ع قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء
نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع قال سألت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى
العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جوازه ووقوعه منه ولا قائل
بالتشريك بينهما بالطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد للطلاق مطلقا لصحيحة بريد بن معاوية و
غيره عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما ع قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا
نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن
طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الآية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما
اذا [illegible] امة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانها عامة وهذه خاص والخاص مقدم وفيه نظر الا ان هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاولى
عامي ومحمد بن [illegible] بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل ابن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف
[illegible] معارضها [illegible] الاخبار الصحيحة [illegible] واستدلوا على المذهب الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه [illegible] عن آبائه عن علي ع انه اتاه رجل
بعبده [illegible] فقال علي ع للسيد فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله [illegible] فقال علي ع له كيف قلت له قال قلت له طلق
فقال علي ع للعبد اما الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق
اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه جعل امر الطلاق الى مشيئة العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد
وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك
اذنا منه فقول علي ع له الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم حتى لو لم [illegible] من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي

الاذن فيه فانه طلاق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استند اليها ما
يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسألة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستندا الى ان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة
ويمنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من خبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سنده ثبيت بن محمد و
خاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ابان بالباء المثناة بعد الباء المعجمة بجرح ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وان
الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب ببنان ولم يضبطه ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير
واضح اذا تقرر ذلك ففي المسألة مباحث الاول في قول المصنف اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب
النكاح كغيره يحتاج كغيرها يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسألة واستدلوا عليه
بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه
ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الحجة انه لا ريب انه ع سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما مر وامر باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون
الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد او العبد باذنه ليتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار
القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطء من دون
التزويج فانحصر الحل في العقد اذ لا واسطة في حل الفروج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في
النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت وفيها ان امر الرجل عبده وتحته امة فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وموضع الاستدلال
به من جهتين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان
نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما
اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رأيته يعطي الدرهم والجواب عن ظاهر الاجزاء
بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لا انه ايجاب مشتمل على الايجاب خاصة وهذه يؤيد ان المراد
بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما تكلفوا لاعتبار العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح
وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخلو كلام ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى لعظم امر الفروج مما يخرجها من ارتكاب الاحتمال اذا
اعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول فيه لجملة عقد لا يظهر من المخ انه عقد مع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد ذكر كلام
ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قال لا النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا الا انا نقول القبول
انما يشترط في حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فههنا يتحصل من ذلك ثلاثة اقوال في المسألة اشتراط
وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط متجه
لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى على ما دل على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على الرضا وهو متحقق فيه بما نص عليه من اللفظ
المفيد للنكاح الثاني يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرهما بالتفرق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة
وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا
العقد بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه
عد طلاقا في جواز الرجوع فيه هذا ان جعلناه الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم يجمع شروطه بان
لم يسمعه شاهدان او لا وقع في طهر اخر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها العدد وقد وقع فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه
احكام شيء من احكام الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق
فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع شرائط
لا يعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فههنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ النكاح
طلاقا لا فائدته فائدته كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وهو يشعر بتساوي المقصود من الطلاق والفسخ ونحوه وهذا الفرق بينه وبين الفسخ بالعيب
ونحوه فان المدلول عن الطلاق هنا حاصله دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع
الاحكام ويتفرع على [illegible] من اعتبار شروط الطلاق فيه وعده في الطلقات وفي المسألة قول اخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا
مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا و
الاول اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل عليه
ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايقاعه من العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية

الحين

الى حين انقضائه فلو دل على الفسخ قبلها لنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق
مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه زد لا لانه على ارادته ايجاد الطلاق ومطابقته فلا ينافيه دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو لا يدل ولو منع
كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكونه للاول فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وموقوفا
الثالث ان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا
ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا بعضهم اولى لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا
وامتثال العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها ما لم يتعبا الامر فوجد المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر الخبر السابق
من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا اقوى **قوله** لو
طلقها الزوج ثم باعها المالك ايضا العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان فلا يتداخلان على خلاف الاصل
ومن يحتج عليه استبراءها لانها مستبرءة وهو اصح القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المصنف من ان العدة و
الاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب الا بدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المصنف من
التداخل لوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البائع ويسقط لو كانت
لمرأة او حائضا والعدة ادل على ذلك لانها بانقضاء العدة مستبرءة فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال
وطء البائع لتعرض وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمصنف فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حتى يقع الطلاق
قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان احسن ليشمل مطلق الجمع دون الترتيب **قوله** واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطاء
الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قد تقدم ان نكاح الاماء يتشعب بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام
الوطء بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان
على جواز النكاح بملك اليمين على عدم انحصار في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع
البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليها ما يتطرق الى النكاح بالعقد من تحديد ولحفظ الميل **قوله** وان جمع في الملك
بين المرأة وامها الكريمتين وطء واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع بينها وبين اختها بالملك فلو وطء واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى
عن ملكه حلت له الثانية لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطء تابعا له جاز الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد
كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لتحقق المنافاة فان وطء واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى لان الام والبنت لها
وطء حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطء واما الاختان فان وطء احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت
الموطوءة في ملكه تحرم عليه وطء الاخرى فاذا اخرجها حلت له الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك **قوله** ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز
للوالدان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر عينا قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل
الى كل من الاب والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطء لا يقدح في صحة التملك كالو ملك بعض من يحرم
عليه بالنسب فانما يحرم موطوءة كل واحد على الاخر ملموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم **قوله** ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها حتى
تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير
المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل له منها الا شهوة والنصوص به كثيرة والوجه مع النص ان وجوه
الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فتحرم على غيره وذلك لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لاثنين من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة
الى المالك مع كون التحليل مشتركا لا للوطء وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدته ان كان موقتا بمدة او انقضاء عدتها
سواء كانت بائنة ام رجعية **قوله** ولا يجوز وطء امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لاشتباهه في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما ويمكن تمول الملك
لملك المنفعة ليشمل ما اذا احللها له الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا يجوز وطء الامة للمشتري الا
بعد استبرائها منا اذا كانت في الحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطء جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى **قوله** ولو كان
لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض لان تقرير الزوج بعقد منه ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها
عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطء لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم
فلم يعترض لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخرها ابطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البائع ام غيره وحيث يفسخ المشتري العقد
لا يحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها بحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه
سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفي استبراءها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء
الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذي اختاره المصنف هنا ~~لكن العلامة~~ لم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المصنف ولم ينقل غيره

قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء النساء ذوات الازواج من اهل الحرب ولو
من الزوج لورود الاخبار به ولانهم في للمسلم في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء بناتهم
وابنائهم ولو من الاباء وبهذا الملك يترتب احكامه التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في الباب اطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته
والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع
وتسليطه عليه لا فادته البدل الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز تملك ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب ان كان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك
من مواليهم في اخبار كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب المشركين هل يحل نكاحهم وشراهم
قال نعم و [illegible] كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطيها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة
واربعين يوما ويسقط ذلك ان ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامراة او يائسة او حاملا على كراهية
المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطيها قبل الاستبراء
ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعداها الى الملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير والاحتياط
على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص مطالبا بدليل التعدي مشددا على نقيضه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم ولكن يذهب
اعتباره مطلقا وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع اخر من كتابه نصا اجماعا ان كان قد يحقق الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة
وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم
تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما الرواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة
او يعوز ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام وقال المفيد يستبرئ بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر الحيضة حيث يتعلق عليه الحكم ان تكون
مغلوبة فلا يكفي ايام الحيض المتخيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة
الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للمضطرة لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر
لانه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلف
عادتها في شهر فرئته في شهر الوقي اكثر ومن بعضها اوجه احدها اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثاني اذا تقرر ذلك فقد استثني النص ممن لا
استبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال ملكها اليه حائضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة
ومثل هذا لا يعد استبراء لا عرفا ولا شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت
فليمسها ومثلها مقطوعة سماعة بل هو اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرينين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه
القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرينين لا وجه له لتصريح الروايات بتحكمة فيها بالاكتفاء
بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثاني ان تكون لعدل واخبر باستبرائها للصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام وفيها قلت ارايت ان ابتاعها وهو طاهر وزعم صاحبها
انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام مثلها وجوابه ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به ومن في
امانته ولم يذكر العدالة ولكن المصنف وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق ولسيما من ليس بعدل اذ من قطرة ولعل الله
تاحمل فوايد بالثقة والامين ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة موافقا للرواية
في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايضا فاوجب الاستبراء لعموم الامر وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية
من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تاتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين
يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات ولو الرواية الاخيرة مع ضعف
سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا في احدهما ما يؤذن بالكراهة لان انفعال الامر شديد فان
كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة الرواية بين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد
الاول ثقة دون الثاني وابو بصير عن مرتبة مشترك ايضا والطريق ليس بسوا ما يصح فتسميتها صحيحة بطالب البغيين الثالث ان تكون منتقلة من
امراة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها ورواية
زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت
ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامراة فتبيعها فقال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها والرواية
الاخيرة اوضح سندا من الاولين لانها من الحسن والصحيح وكنه كان العمل بمضمونها اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايضا وقد ليله وجوابه كما مر
الرابع ان تكون الامة يائسة من الحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال

الحيض كغيرها

قد تقدم

ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع وفي رواية ابن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال
يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب او في معناها الصغيرة التي لم تبلغ الحيض ولم يذكرها معه ذكره في باب البيع ويمكن ان يكون
وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيرها لا يحرم زمن الاستبراء لكنها مذكورة
في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها حينئذ بغير استبراء منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت
صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز
سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا للجمع بين جواز وطئها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل تجاوز قوله وان
كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية
التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال اذا قعدت عن
المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي
ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالآيسة
ولو جعلنا زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطء من ضروبه الخاصة ان ينتقل اليه وهي حامل
فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع
مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي يقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها
نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة وعدم دلالة الخبر على النهي عنه لكن في طريقها
محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخر اسحاق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف في
باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة والحسنة عن ابي الحسن موسى ع
اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز
حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في الفرج في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق
وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضده هذا المفهوم وما ورد من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وما عضده وان ضعفت طريقه و
يخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه ويحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل
ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم على الاطلاق كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا
فبعيد جدا لضعف ما اخذه وفي المسألة اقوال اخر وقد تقدم جملة من مباحثها في بيع الحيوان **قوله** اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد
عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع التي سقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد
ابن زرارة عن ابي عبد الله ع ورواية ابي العباس عنه ع والكل يدل كما ترى على جواز الوطء بغير استبراء ويدل على ان الاستبراء افضل وظاهر
الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما يثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان
ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها وصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات
نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي لم يخرج بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل
عدم الوطء الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء وفيه اوسع لجهالة ذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج
المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو
منتف هنا وعلى هذا يمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط
الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس فان وجد ما يبطل كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة
مستنبطة لا منصوصة فيحتمل الحيلة على اسقاطه ببيعها على امرأة ونحو ذلك **قوله** ولو كان يطؤها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا
بعد العدة وهي ثلاثة اشهر وان لم يسبق الا طهران لما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصل
الحكم ان المولى اذا اعتقها فلا يخلو اما ان يكون بعد وطئها او قبله فان كان قبل الوطء جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان
تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء
ما تقدم من تزويج المولى لها من غير استبراء من حيث انه يختص بالمالك تابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز
تزويجها لغيره قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه جعل مورد المنع من تزويج الغير بها كونها

موطوئة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطاها حل تزويجها لغيره من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر حينئذ عدة الطلاق لرواية زرارة قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سريته اله ان يزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله ما روى الحسن عنه عليه السلام وهي تدل باطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لتقصيرها عن افادة الحكم مطلقا وانما يعتبر الثلثة اشهر على تقدير سبقها على الاقراء او انها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخلو من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفيه جهالة نظر والثانية في سندها جهالة ولكن مثل ذلك ينجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته **قوله** اما الصيغة بان يقول احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا والا لفظ العقود قد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا في الانشاء وكذا قال الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه اولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودايرتها اوسع ولا يكفي بلفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك الاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط واتباعه المرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمصنف والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لمشاركتها للتحليل في المعنى وتجويز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان النكاح شديد الاعتناء وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه من المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والاقوى المنع هنا مطلقا لان الهبة والتمليك بيننا ولان لا اعتبار اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى وهو ان صيغ العقود اللازمة والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفى في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة منه فيتجه الاكتفاء به **قوله** وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب ومنشاه عصمة الفرج من الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه وذهب الاكثر ومنهم المصنف على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لانحصار الحل في الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقف ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل على القولين ويعتبر القبول اما على العقد فظاهر واما على التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود والحق انه عقد في الجملة على التقديرين **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع ويؤيده انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما وهو اختيار الشيخ في يه والعلامة في المخ وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطاء الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك وهو نفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور ولان ملك البضع لا معنى له الا استحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرأة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احصاء المال في مجلس

تحريم ونحو ذلك كان المراد به اصل الاستمتاع في الخادمة والعبد بملك هذا النوع والرواية التي اشار المص اليها الدالة على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها
غيره ولو تمت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم
حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين
بين امته تحليل العبد له او لعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المص عبده لموضع النص قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا بالتدبير
والولادة عن المملوكية فيتناولهما عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو حلال له قوله ولو ملك بعضها فاحلته بعضها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل يحل وهو
الفرق فانه ليس للمرأة ان تحل نفسها وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما
يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطي ولو احل له الوطي حل ما دونه
من انواع الاستمتاع ولو احل له الخدمة لم يطأها وكذا لو احل له الوطي لم يستخدمها لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه
وجب مراعاة اللفظ فكل ما يتناوله ويدل عليه باحد الدلالات الثلاث ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من
ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى جنسها بالتضمن وعلى باقي مقدمات الاستمتاع
من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله وجه لزومها لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو
لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة
استباح له اللمس لتوقفها عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان
احل منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه ع ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله
مما يتناوله التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا قوله ولو وطي مع عدم
الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطي او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطي
ح عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظايره لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية
عدمه اما ثبوت عوض البضع فينبغي على ضمانه من الامة مطلقا ومع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها
وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا او ارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة
الفضيل السابقة وفيها قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن
يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ولعل المص اطلق الحكم بالعشر ونصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا الحكم بكونه عاصيا ولم يقل زانيا
لعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطي جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله
في المحللة هل هو حر ان اشترط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر فلا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب
وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا او لا فهو على الاول اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة
هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص وجعله اصح الروايتين انه حر ولا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في وأكثر المتاخرين بناء للحرية على التغليب والسراية والولد متكون من النطفتين فيغلب
جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان الولد للحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل جاريته لاخيه
قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون
ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في ط ويه وكتابي
الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق ع وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين احلها
له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابرهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار
والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابرهيم ضعيف فلذلك قال المص بان الاولى اصح الروايتين سندا ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود
لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح قوله لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة
ويكره وطي الفاجرة ومن ولد عن الزنا هنا احكام خمسة منها مسائل نكاح الامة الاولى نفي الباس عن وطي الامة وفي البيت غيرهما وان رآهما وسمع
نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وان من غشي امرأة وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت
جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى
ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم ينف الكراهة من حيث مدلوله نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير نكير
فلا تشديد الثانية نفي الباس ايضا ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه يكره لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن ابن ابي نجران ان ابا الحسن

كان

كان ينام بين جاريتين الثالثة يكره وطي الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار ونحوه واختلاط المائين وروى محمد بن مسلم
قال سالت ابا جعفر عم عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولده والمراد ان يعزل عنها حذرا من حملها الرابعة
يكره وطي من ولدت من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها
قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما عم في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه فقال ان لم يخف
فلا باس العيب على ولده **قوله** ويلحق بالنكاح النظر في امور الاول فيما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل او في المراة
فعيوب الرجل ثلاثة آه اي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والا فسيأتي ان مختار المص كون الجب من عيوبه ايضا فيكون اربعة لكنه افرده للخلاف فيه و
سيأتي ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص قوله فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل
الوطي او بعد العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو في موضع التردد لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة
لفسخ المراة للنكاح في الجملة ثم ان كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها به الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا او ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة
ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطي ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقلها فاكثر المتقدمين كالشيخ
واتباعه على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه للعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع
بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق عم انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما
قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عن امراة يكون لها زوج اصيب في عقله من
بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده وترك وفيها
الاستفصال من الامام وهو دليل العموم لكن طريقها ضعيف وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص وقول
المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في
كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي
لا يعقل معه اوقات الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فالدليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك للشهرة
القول لا القوة بدليله فانه راعى جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في موضع
الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فتشتمل موضع النزاع **قوله** والخصاء وهو سل الانثيين وفي معناه الوجاء انما يفسخ به وان تجدد
مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد ولكن بعد الخصاء بكسر الاول وبالمد والوجاء بالكسر والمد ايضا هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل
انه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما عم وموثقة
سماعة عن ابي عبد الله عم ان خصيا دلس نفسه لامراة فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون
العيب موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان المتجدد بعد
الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال في المتجدد بين العقد و
الدخول من تناول النصوص له باطلاقها وظهور ارادة التقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند وقطع ووافق الشيخ في ط والخلاف
ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ في ذلك اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مردود ومدافع للنصوص
وكثرتها وعمل معظم الاصحاب واما التعليل بان اهم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي اصل القدرة مع فوات المقصد فمنتقض بالعقيم
الذي لا يتولد مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصاء **قوله** والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر
العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن يشترط ان لا يطا زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها
مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر وكذا لو وطئها دبرا وعن قبلا العنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال وعن
للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي يسلط المراة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد
اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطي على المشهور لتناول النص كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت
وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطي ولو مرة فلا فسخ للاصل وهو قول الشيخ والاكثر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عم ان عليا كان يقول اذا
تزوج الرجل المراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عم قال في العنين اذا علم انه
عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا للاشتراك في الضرر الحاصل
بالياس من الوطي واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمراة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله
عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وغيرهما من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان تلك مطلقة وهذه
مطلقة فيحمل على ما اذا لم يدخل جمعا وهو جيد لو لم يعارض ذلك فان اسحق بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المخ وله وجه وحيث كان

العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطيها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطيها قبلا لا غيره حيث يجوز غيره اذ
لا عجز فلا عنة وان حصل الضعف في الجملة ويظهر من المبسوط ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بغيرها لانه قال فان لم يصل اليها او الى امرأة وحدة
فهو امام لمثلها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار وان حصل بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم ينقلوا الخلاف
عنه الا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا قوله وهل يفسخ بالجب فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن
الوطي بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل ولم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المصنف
تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء والعنن من عيوبه ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل
فلا بد لمثبتها من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل والا فالاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم
الخصاء فانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم المني ومن ثم ذهب بعضهم
الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه يؤدي لنفي عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الالة وكذا يستفاد من العنن لمشاركته له في المعنى
وزيادة لان العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امرأة ابتلي
زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو
منفي شرعا فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المصنف بعد التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو مقدار الحشفة لان الوطي
يحصل بمقدار ذلك ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلثا وافساد العبادات كالحج والصيام
ووجوب الكفارات وغير ذلك قوله ولو حدث الجب لم يفسخ وفيه قول بالجواز اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطي ام بعده فهل
يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل
عليه في ط بالاجماع وعموم الاخبار ومع انه في موضع اخر من ط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وهذا يشعر بدعوى
الاتفاق عليه وهو غريب وكذا ذهب في ف الى عدم الخيار بالحادث وهو مختار ابن ادريس وكذا اختلف مذهب العلامة فيه ففي المخ قوى جواز
الفسخ بالجب والخصاء والعنة وان تجدد بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في التحرير ثم في موضع اخر منه
قرب جواز الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وفي العنة جوز بالمتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار بالمتجدد
منه بعد العقد وقبل الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعرا بتردده فيه
وفي العنة شرط عدم الوطي وقد عرفت هناك بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار بخصوصه وانما مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت ظاهرها وان
طريق الجمع بينها مطلقا يقتضي اشتراط عدم الدخول وعمومات المعتبر منها سيما ابو حمزة الحكم بالعيب المذكور مطلقا ومن هنا ينشأ
الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الاختلاف قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل يكون لها ذلك وهو تحكم ولو كان بين
القائل بجواز الفسخ لو بان الزوج خنثى الشيخ في ط في موضعين منه مع انه قال فيه ايضا في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو
بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المرأة خنثى لان الزائد فيها كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة
لا كما مثل به الشيخ وكلاهما ليس بعيب وفي موضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية والانوثية اما لو كان مشكلا ابتنى فساد النكاح
ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه لكون العلامات ظنية لا تدفع بالتشبيه والانحراف الطبيعي والشيخ صرح بكون الخلاف في الخنثى
الواضح لانه قال في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف
النصيبين وهو مبني على بعضهم حكمه هنا نصا عليه الا انه ضعيف جدا فالمبني عليه كذلك وعرضه في الواضح قوله ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك
ما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة هو المشهور بين الاصحاب كثير منهم كالمصنف لم ينقل خلافا في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد
فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل في غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع وفي اخرها والرجل لا يرد من عيب فلا ترجيح فيها
لم يحتج به دليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذلك
ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق
يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل
المعرفة مضافا الى ما اشتهر من قوله ص فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشية من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع اريد من غيره
من العيوب المتفق عليها ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما في نظايره بل العموم هنا
اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء والجب فلما في الاخبار من التعارض فيه كما عرفت والتمسك
بلزوم العقد والاستصحاب غير نافع لانه مدفوع بعموم الخبر الصحيح اما الاستناد الى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما لا يخفى

لجماعة من المحققين فمن اعجب العجائب لقصوره فى المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا بترى فى كتب الرجال فكيف يجعل حجة
متمسكا فى هذه الاحكام بل معارضا للعترة من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه تقييد الرد من عيب مقالا وهو خلاف اجماع
المسلمين والاعتناء بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع فى غير موقعه لما عرفت من حاله **قوله** وعيوب المرأة سبعة الى قوله اما
الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان
الحكم فى النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باى سبب اتفق وعلى اى وجه كان دائما او ادوارا اصبغ اوقات الصلوة اولا
تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر اخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان
من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو وان كان زوال الحس به ولا الاغماء العارض لمرض لغلبة المرة
ونحوها **قوله** اما الجذام فهو الذى يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزى فوق الاجزاء ولا تغير الوجه لاستدارة العين هذا المرض
مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل موقوفا على اسبابها اعتبر شرط فى الحكم بثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجوه هذا
المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكون
العينين الى الحمرة ونحو ذلك مما ذكره المص وغيره لا يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة وكفى بهما من الشهادة
او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر وجوده واشتبه الحال عمل على المنكر اليمين ونحو
الوجه فى عبارة المص بالراء المهملة ان يظهر فيه الحمرة بضم العين وهو الشق الذى يجتمع فى الجسد كالسلعة ومثلها البثرة وقد يطلقان على العيب
تقول افضيت اليه بعجرى وبجرى اى اطلعته من نفسى على معايبى قاله الجوهرى والمراد به هنا ما يبدو فى الوجه من اثار هذه العلة **قوله** اما البرص فهو
البياض الذى يظهر فى صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالخيار مع الاشتباه البرص مرض معروف وسببه يحدث فى البدن تغير لونه الى السواد او الى
البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعتبر منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق
لانه يشبهه فى القسمين والسببين والفرق بينهما ان البرص يكون غائصا فى الجلد واللحم والبهق يكون فى سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يميز بان
يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى الطبيبين العادلين كما مر لان المقتضى
لثبوت الخيار وجود السبب الموجب فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم **قوله** واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت فى الرحم يمنع الوطء
والاول اشبه فان لم يمنع الوطء قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن قد اختلف كلام اهل اللغة وبعض كلام الفقهاء
فى ان القرن هل هو العفل او شىء اخر غيره ففى نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شىء يكون فى فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفل وقريب
منه قال الجوهرى الا انه قال فى موضع اخر العفل شىء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التى للرجل وهذا الاخير يقتضى التغاير
بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد فى الجمهرة ان القرناء هى المرأة التى يخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن وضبطه
محركا مفتوحا وقال فى العفل انه غلظ فى الرحم واما الروايات فقد سوت بينهما ففى صحيحة الحلبى ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك فى رواية ابى عبيدة
عن ابى عبد الله ع ورواية عبد الرحمن عنه ع وفى رواية اخرى عنه ع قال المرأة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفى رواية ابى الصباح
الكنانى قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة
فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد فى رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المص ان
يراد من العيبين معنى واحد وهو ان يكون فى الفرج شىء من العظم او اللحم يمنع الوطء وهذا هو الانسب ويظهر فائدة الاختلاف فى عد عيوب المرأة فان
جعلناهما متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطء اصلا فلا اشكال فى ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل
اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بان امكن حصوله بعسر فهل يجوز الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذى قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضى
له فان الخيار انما اثبتناه من حيث المنع من الوطء الذى هو اهم المطالب من التزويج والثانى وهو الذى مال اليه المص من غير تصريح ثبوت الخيار ايضا
تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء مع عدمه وفى بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابى عبيدة عن ابى
جعفر ع فى رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان
بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة الحلبى المتقدمة وفى اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل
ان ينكحها يعنى المجامعة ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوى وان لم يكن
الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المص هو له ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع فى النصوص على غير الجماع
فى القبل فى غاية البعد **قوله** واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا الافضاء اى تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف فى تفسيره وقد
تقدم **قوله** واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله فى اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب فى ان العرج فى المرأة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا
على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان فى النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان

عن الصادق ع في رجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء
والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه بيّنا ذهب اليه العلامة في المخ والتحرير ونقله ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفي التحرير نسبه
الى الشيخ في يه والمهذب مع ان الشيخ لم يتقيد بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبيّن ما كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة
الكثيرة لان الروايات لا تدل على ازيد من كونه بيّنا في الحس بحيث يصدق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ وجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول
واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبيّن ما كان ظاهرا متفاحشا بحيث يصير معه الرد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا
ان اطلاق الروايتين لا يساعد عليه هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذي ذهب اليه المص والعلامة في القواعد والارشاد ولعل
من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشي وفي تسمية مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا
موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضته صحيحة الحلبي السابقة الدالة على عدم
الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها
فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم
الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر
من الزمانة امر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وسيأتي النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين وابن الجنيد اثبت الخيار بالزمانة دون العرج
واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب
نعم لا باس بتقييده بالبيّن ليخرج اليسير الذي لا يعد عيبا ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البيّن على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء
فلا يستقيم في شيء خصوصا بعد ما نقلناه عن اهل اللغة من الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ ... فانه لم
يعده من عيوب المرأة وكذلك ابن البراج في المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روي في الحديث ان العمياء
والعرجاء ترد قال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ان يردها على اهلها بغير
طلاق وحجتهم على ذلك اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي في قوله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فان انما
يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار بالعيوب في غيره من العيوب والحصر في الرواية
غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخارج بدليل خارج يشاركه العرج فيه والكليني روى عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح

قوله وقيل الرتق العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من غير الرتق
بالقرن ايضا يقال امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد به هنا التحام الفرج على وجه لا يمكن معه دخول الذكر ويخرج
البول معه من ثقبة ضيقة سواء كان بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه ومن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما فيه من كونه عيبا بلفظ قيل
وما قيده به من كونه عيبا على تقدير منعه الوطي اصلا هو المذهب لانه ليس بصير اولى بالحكم من القرن والعفل الذين لا يوجبان الا انسداد المحل اصلا
مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجري ذلك مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد ... وقد ذكر بعضهم ان الرتق مرادف
للقرن والعفل لان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم يبلغ الرتق حد المنع من الوطي ولو بصعوبة لا لزم فلا خيار لبقاء المقصود
بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول بمرادفته للقرن يأتي فيه مع امكان الوطي بعض ما في ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة
المانع عادة بفتق الموضع اذا امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولها في الاقدام على
الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو لا تعلق له به قوله ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة ما ذكره من
اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيرها وما حكم به في الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر
فيكون ثامنة وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة ويبقى الموضع الخلاف في كونها عيبا لم يعتبرها المص واكتفى عنها بنفي الحكم عن
كون ما سوى المذكور عيبا فمنها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول علي ع في امرأة
اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرأة
قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا
فلم ترض المرأة فرق بينهما للرواية السابقة ولما روي عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنى قبل دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد
الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق
بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية وان صحت على افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم
الرجل ومنها المحدودة في الزنا وذهب اكثر المتقدمين من الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي تكرهها الازواج
وتنفر النفس منها اقوى من نحو العمى والعرج لوقوع العار العظيم به ويقتضي كونه تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيهما مع ضعف الدلالة ان

جواز الرد بتجدده لدلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون الى رد الكلام المبني بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما ينقص من الضرر
المشقة بجملتها وللشيخ قول آخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بعموم الرواية ورده في المختلف بان الضمان انما هو باعتبار
تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر **قوله المقصد الثاني في احكام العيوب** وفيه مسائل الاولى
العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لا
يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم من المعارض العيوب الحاصلة في المرأة لا تخلو اما ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او
بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه وقطعا لو ثبت العقد ابتداء على التزلزل وفي الاخيرة لا خيار اتفاقا على ما يظهر
من المصنف وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد ولسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال
المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لما لو وقع عليها قبل
حدوث العيب وبعده ولا ينافي ما تضمنها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر ومثله في ذلك الجواب من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر
وامتنع سندها وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط وف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد
منه بعد الوطي وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب كل العيوب تجدد بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فان احدث فهل له الخيار ام لا
قيل فيه قولان احدهما الخيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول
ولحق حملها على ما قبل الدخول عملا بالمطلق والمقيد وهذا امر التنافي وفي موضع آخر منه صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ
لانه قال فيها فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان
الموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كذلك لان المشهور
عنه العبارة الاولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في ط وف وتقدمت عبارته فيه
لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب
وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي
جعفر ع ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم
الرد مع انتفاء التقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك الاخبار على ما وقع قبل العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الآخر
لا يخلو من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال ولو حدث
ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجه
عمومه انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمرأة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب ولو حدثت قبل الدخول
كقول الشيخ **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب
الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور لان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل
على مقدار ما يحصل به دليلهم في ذلك النص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف
ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفورية هو المرافعة الى الحاكم وان كانا
متفقين على العيب كما عبر الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم وبعذر جاهل الفورية وجهان تقدم نظيرهما **قوله** الفسخ
بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق على انه
قد ينصف يفتقر الى لفظ خاص كقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة
ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل يتنصف المهر له كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا
يتنصف للتنبيه على انه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما سيأتي في العنة الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد
الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة **قوله** يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا المرأة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب
الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي لما دلت النصوص على ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين لم يتوقف
على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق وهذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم
تكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام
الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور تأتي الى الحاكم على الفور
ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ [illegible] الحاكم

لانه

لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المصنف وغيره من هذا الحكم العنن فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سيأتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة فاستقلت المراة بالفسخ قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والبرص الجلي والجنون المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنن والقرن والجنون الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى ما يترتب على القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما واما العنن فللنزاع فيه بحث يخصه سيأتي قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول ولو كان بعده كان المسمى لها وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كاملا ان حصل الوطي اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز اما بالجب والمعطلة على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة عشر ونحو الصفة لحكمها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فلان الدخول موجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء لها اذا كان الفاسخ المراة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر لها اذا كان من الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها فيستثنى من ذلك فسخها بعنة قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر نصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام ويؤيدها من حيث الحكمة اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها فناسب ان لا يخلو ذلك عن عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد ان يمكنها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وجعله في المختلف بناء على ان المهر يجب كلا بالخلوة كما يجب بالدخول والحكم بوجوب المهر كلا في الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد او بعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان نفيت عنها وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد الاستقرار وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجيء فيه اذا تقرر ذلك فحيث يغرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المراة رجع اليها ايضا بمعنى انه لا يثبت لها شيء ازاء ما عليه وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ويظهر من العبارات الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المراة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثنوا ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على التقديرين فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولا ما ذكر لخلى النكاح المحرم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها وليس بشيء انما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غير من هي به اطلاعا يقطع به فان استناد الامتناع من الوطي الى العجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفي لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقام بها مقيم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها المراة وان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعي فان حلفت المراة قضي بثبوته ايضا وان اكتفى المصنف بالحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سيأتي في بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق واما على القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع بالبينة باقراره وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى تنزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فتنزل يمينها منزلة البينة ثم اللهم الا ان يقال تنزل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه تسمع لا عليها مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيلها منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب لئلا يكن لها الحلف بدون العلم فلا يحصل العلم الا باطلاعها

على ضعفه عن الإيلاج مع الجواز استناده الى امر آخر من العوارض النفسانية والخارجية بل الاولى حمله على ما اذا حصل لها بمعاشرتها في الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه يحصل لها باعتضاد القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فيجوز له الحلف على تقدير نكوله وحينئذ فالمعتمد ... لعنها نوفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه بالعنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان استرخى حكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق فان تشنج وانزوى يقبض الجلد وانكر هذه العلامة المتأخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الأطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا قوله ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطء قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لانه معترف بثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من جهته كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعها ما اذا لم يثبت عنته ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك ومقبول قوله هنا واضح كما مر في المسألة الاولى لانها المدعية وهو المنكر بموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع فانه تحقق فهو فيه المدعي لزوال ما كانت قد ثبتت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه الشامل لما سبق معه العنة وعدمها الا ان تعليله بكونها المدعية لا يلائمه فانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا ... وان تعذر اقامة البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في ... والقول الذي حكاه المص بالتفصيل للشيخ في ... والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله ع او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب مثله وروى غياث بن ابراهيم عنه ع قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ع ان تستدخل بالزعفران ثم يغتسل ذكره فان خرج اصفر والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة وانكاره فيكون قولا في اول المسألة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا يدل على القول ... لعدم وضعه الخلوق ما يشتد بيده بحيث يؤمن ذلك وعدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الامن من غلبة ذلك ويدل على ... البكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسألة الاولى مضافا الى القول بوضعه في الماء ... لان ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمص اطلق قبول قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطيه غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطء الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطأها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهدن ببقاء البكارة لم يسمع دعواه وان ادعى عود البكارة ... الى الاقوى عملا بالاصل والظاهر ويدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال في آخرها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث قوله ولو ادعى انه وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول دعواه وطء غيرها او وطئها دبرا كدعواه وطئها قبلا في قبولها منه في المسألتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة الصحة في الاولى وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التجويز هو المضعف للقول بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعي وطئها لامكان صدقه بوطء غيرها او وطئها دبرا مع بقاء البكارة واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فمبني على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين او برد اليمين على المدعي فان حلف ثبت والا فلا وسيأتي تحقيقه في القضاء ان شاء الله تعالى والضمير في قول المص وهو مبني على القضاء بالنكول عائد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردد بين في المسألتين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم نقل به فالثاني او يريد انه مبني على بحث القضاء بالنكول الذي ... للقولين اذا تقرر ذلك فحيث لا يقضى بالنكول ويرد اليمين عليها انما يمكن حلفها اليمين على تقدير كون النزاع في وطئها دبرا لامكان حلفها ح اما لو كانت دعواه وطء غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على جهة الحصر فلو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطء معينة في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطء غيرها قبلت الدعوى وامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كما ظاهره قوله اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ اذا ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المرأة وانظرها الحاكم مع علمها ما الحكم فلا كلام في سقوط

بالفورية اذ لا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يتعرض وهذا التفريع اعم من الاول لشموله سكوتها مع تمكنها وعدمه ثم على تقدير علمها
بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك المرافعة ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف المطالبة
في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلم تسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة المراة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في ط و
العلامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر ع عن ابيه ان عليا ع
كان يقول لا يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في
الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف ومبدأ الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة
مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمواقعتها لها وليس ذلك شرطا فانما جرى على الغالب من انه
اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنين انما يكون مع العجز المحقق
وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امراة فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص عليها
بالانس بها او وجود الميل اليها او انتفائه عن غيرها فلا يثبت الخيار عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضية ولا في العارضية
بين كونها قبل العقد او بعده وقبل الدخول وحيث يفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع **قوله** اذا تزوج امراة على انها حرة
فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر
ويبطل المسمى والاول اشبه التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة واصله من المخادعة لان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه
عيبه اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراطه صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط
ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فانه يكفي فيه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب
النقص ومنشاء الخيار فوات مقتضى الشرط والظاهر انه افرد للتمثيل فرعا ما اذا تزوج امراة على انها حرة فظهرت امة كان ذلك بالنظر في نفس
العقد فالمشهور ان له الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على
بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه ولان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة
هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا
ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر هل هو المسمى او مهر المثل او
العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه يجري الاقوال هذا اذا لم يكن
عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك
كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى لنكاحها فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض
التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد والفرض انه لا اشتراط هنا فيتبع عبارة المص وجماعة يحتمل ارادة
القسمين لكن الرواية التي هي منشاء الحكم وهي رواية وليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له
والشيخ في ط صرح باختصاص الحكم بالشرط وكذلك في القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف
الاصل على المتيقن **قوله** ويرجع بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها وقيل يصح ويكون حرا لظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضيه
العتق لم يعتق ولم يكن لها مهر ولو كانت دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر واستعاد
ما وجد منه وما تلف منه يتبعها به عن حريتها اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين كان ظهور ذلك بعد
الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المراة او المولى او اجنبيا فان كانت
هي لم يمكن الرجوع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع بان كانت عينه
باقية وبعضه ويتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم بحريتها سواء جعله انشاء ام اخبارا الا مع العلم
بالسبب بحسب مقتضاه وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من
الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولانها لان الزوج
يرجع به على تقدير الغرور على المدلس لا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم
الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرمه للاصل وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح ويكون حرة تؤذن
بعدم ترجيحه القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة لشرائطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار وان لم يتلفظ
بصيغة تصلح للانشاء والا فظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر ما في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ وجماعة
من غير نقل خلاف **قوله** اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول

ولها المهر بعد هالآه هذه المسألة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الوجهان والعبارة تحتملهما لاطلاقها كالسابقة
ولا فرق في جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كما مر وان كان بعده فلها المهر لان الوطي محترم لا يخلو من
مهر فان كان النكاح برضا السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار والاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد ذلك انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت
فلا فان كانت دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء والمصنف عبر بقوله على انه حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا للرواية
ولو ظهر البعض فاني الصورتين فالحكم بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه هنا بنسبة ما فيه من الرقية **قوله** وقيل اذا عقد على بنت رجل
على انها بنت مهيرة فكانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولو فسخ
بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره المراد من المهيرة الحرة قال الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر
بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امراة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة قال الشيخ كان له ردها ان كان قبل الدخول
فلا شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمصنف قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد
والا فلا خيار وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد اطلق ذكر العبارة في كل من المسألتين السابقتين انه لا فرق فيهما بين كونه شرط
وغيره كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى اعم من اشتراط
الحرية في ضمن العقد وعدمه لانه قال يحل فيها تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فعمل بها عامة والرواية في الثانية اظهر في الاطلاق
وموافقة عبارته وقد تقدم مستند الثاني ان وصف الحرية امر مهم فواته نقص بين بحيث يصلح للتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة
التي امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب
بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم
ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها ابا كان او غيره
حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كنظائره على قول وابن المصنف بقوله ابا كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه
حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يخفى قصورها في الدلالة على ما افاده وما اختاره
المصنف هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة
وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء معنى المشتق منه ولا يخفى
ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه **قوله** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل
عليه بنته من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته وتسقط
كانت ارفع او اخفض الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوت
شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المصنف بوجوب ردها الداخلة
ظاهر لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطء شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره
ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر
المثل وان لم يكن دخل بها فلا شيء عليه لا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه امرأته اشارة الى ان فرض المسألة سابقا
كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المصنف المسألة في بنت المهيرة و
الامة تبعا للرواية الواردة في ذلك وبنيتها على ما ينبغي في فقه المسألة حيث وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ قال في النهاية
بعد فرضه المسألة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن
دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته وان لم يكن
وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب
الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على
ابيها ولا يخفى ان في فتوى قول الشيخ زيادات على مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا **قوله** اذا تزوج امراة وشرط
كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة
وقيل ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج امراة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه
اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا او دلست عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلاثة اما ان يظهر كونها
ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور تسع وحاصل حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا يرجع بشيء مطلقا لان

الثيبوبة

الثيبوبة في نفسها الذي عيبا بحيث ترد بها المرأة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه الثاني ان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيبوبة
بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضي فانها تجدد حصل في اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد
فالاقوى تخييره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ويرجع به على المدلس
فان كانت هي المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء معها فهل يجب المهر كملا او نقصانه شيئا اقوال يأتي
ويثبت سبق الثيبوبة على العقد باقرارها او بالبينة بقرائن الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيبوبة على
الوجه الذي وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم نعلم هل كانت متقدمة على العقد او متاخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيبوبة ولامكان
تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها عندنا للشرط وتؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن في الرجل يتزوج المرأة على انها
بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب والنزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار او
لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخرها فهل ينقص من مهرها شيء قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن
البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص وهو المشهور ولكن اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد
من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ في النهاية لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها
الصداق وافيا او ينقص شيء قال ينقص ووجه دلالته استلزام النقص تقديره ومفوض الى المناسب تقديره لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها
انه ينقص السدس ذكره قطب الراوندي في شرح النهاية ~~وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا مبهما وهو شيء منكر~~ لان الشيء في عرف
الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المصنف في ذلك لان الشيء لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا مبهما
وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه عم ولا شبهة
في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها الا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص
منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي نسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه
فلو فرض كون مهر المثل للبكر مائة والثيب خمسين نقص في الفرض نصف المسمى وهذا القول لابن ادريس ورجحه المصنف والعلامة ووجهه ان الرضا
بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف
بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالة تقدير ذلك على نظر الحاكم
لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المصنف ايضا وهو اوجه الاقوال
لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء له انسب من نظر الحاكم وح فينظر في اصل المسالة برايه **قوله** اذا استمتع
امرأة فبانت كتابية لم يكن لها الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها
كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على ما نص او مطلقا على القول الآخر فتزوج امرأة فظهرت كتابية
فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فالاشهر جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة
على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ
دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد ان له مفارقتها وهبها المدة كان ذلك بمنزلة الفسخ
وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظائره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية
فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرطه في العقد فان وقع على وجه يصح
له قصدها كما لو وقع متعة او دواما على القول الآخر ففي تخييره قولان من ظهورها بالكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن فوت خلاف
ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح
لضعف حقها على تقدير الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون وفي التحرير قرب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كما
لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقته الواقع في نفس الامر وعدم قدومه على عقد يعتقد بطلانه
فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشهيد في شرح الارشاد والوجهان جاريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى ذكر انها كتابية
فعقد عليها معتقدا بطلان انكاحها فيه اشكال **قوله** اذا تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على
واطئها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان
ورث كل واحد منهما زوجته نفسه وترثه ما ذكره المصنف من حكم المسالة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة الآخر لشبهة منهما
يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطء الشبهة لا ينافي الزوجية ايضا بل تحريمها على الزوج بسبب عارض كالحيض
والمانعين كتحريمها عليه زمان الحيض فلا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر شيئا كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان هناك عالم

الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان هو الابام غيره ولو كان المعزو منها فلا شيء لها ولا يستثنى لها ما حل لها ما يصلح مهرا كما توهم بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الرجل للزناء ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطيه المحترم لو علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض حصول احدهما دون الاخر والعلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل منهما بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر المسألة رواية وردت بها اشتملت حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكرها المصنف ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في ية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على الاخر وامرأة الاخر على هذا ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق وان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما هو لهما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت المهر بالموت فيكل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا او كان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي مستند ذكره لها في ية وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل الصادق ع عن اختين اهديتا لاخوين الى اخر الحديث وفي المختلف نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلا يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في ية ثم حمل الرواية على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعاه مهرا على سبيل الميراث ورضيه منه المتاخرون وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها ايضا بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى كل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد نزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وقد تقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق عليه ام لا حق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه **قوله** النظر الثاني في المهور **قوله** وهو ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع وهو جمع مهر وهو مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح وتفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة فقد ورد بها القرآن قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض البضع بل اما من الانتحال وهو التدين او لانه في حكم التبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة وان كان عوضا او لان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما ينبه عليه قصة شعيب وجعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله لهن في شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر ويقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح عنه من المهر ولكن الاحسن تسميته مهرا لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ص وليكون ادفع للخصومة **قوله** ويشترط اي كونه مما يصح ان يملك على الاتصال الملك اصلا كالخمر وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه فانه لا يصح ان يملك العين على هذا الوجه فلا يصح نقله الى جعله مهرا وبخلافه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك و

ملو هد

٢ الزوجان لو ان مات الرجلان وهما في العدة فانهما ترثانهما

نصفه

د

[illegible]

في نسخة

وان لم تقع المعاوضة عليه حتى انه لا يصح ان يملك بغير اذن المالك ويضمنه الآخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل نقله بالملك
الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القرآن
او بعضها او غيره من الحكم والآداب وعمل محلل مقصود واجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كانت منافعها متخصصا او لا خلافا في ذلك كله
الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن الرجل
يتزوج المرأة ويشترط لأبيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عم قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان
الرجل على عهد رسول الله صلعم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المصنف عنها بامرين احدهما ضعف
السند فانها ليست من الصحيح وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وفي لها طريق آخر حسن فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا و
ثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان تعيينها استاجر موسى عم ليس على الابنة وقد كان جائزا في شرعهم وليس بجائز في شرعنا
والمتنازع فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله ان موسى عم قد علم ومن اين لهذا الى يعلم الحكم والاعلى اشتراط العلم وان
اشعر به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى ان يوفيه
مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها
منفعة الزوج وهو غير صالح لمانعيته وقد دل على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي زوج النبي صلعم المرأة بان يعلمها سورة من القرآن
قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او
مضمونا لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك
لان الزوج | بين اصناف الملة كلهم ثم ان اسلما او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة قد برئ بما دفعه قبل الاسلام يجب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض
العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا
فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه لانتفاء تمولنا وان كان هو الزوجة لم يصح
لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه لان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما بقي الآخر ويؤيده
رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن
دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفي المسألة اقوال اخر قد تقدم البحث
فيها وفي المختار منها في باب نكاح الكفار واشار المصنف بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها يستحق
غيره **قوله** ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه البحث
هنا يقع في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لو جوابه ان
الرضا بالعقد لم يقع الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه لقول الباقر عم المهر ما تراضيا عليه الزوجان ولو
ينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لا يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن
اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله تعم
فآتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المصنف جماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين
الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه
بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر غيران متحققا لاحدهما لا يوجب فساد الآخر
والعينية يظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف ويجاب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على
عدم المهر فصح العقد المرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لا لانه العوض بل على مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد
خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره لا عن رضى به فلا يصلح للعوضية ولا يلزم من تغاير بهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية
لان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى
لا ينفي اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا او بهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق
احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهي العطية ورُكن العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضيا عليه
الزوجان في الحديث المهر الذي يذكرانه في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الظاهر
منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في المختلف وله وجه وان كان جانب
الصحة لا يخلو من رجحان الثاني على تقدير الصحة فالذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف وجوب مهر المثل مع الدخول كما
في المفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انهم لم يقيدوا بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريدوا المطلق وجوب مهر المثل

بالعقد بدله المسمى حيث بعدنه وبظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيّد بالدخول فانه مع الموت قبله لا شيء وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول اولان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن تعذر العوض المعين بفوات ما اشترطا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا على لا بجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر خمرا قدر على تقدير وجوده وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض خصوصية هو عينه وعموم وهو ماليته باعتباره قابلية البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصيته للمانع بقي اعتبار ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر اعتباره شيئا متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر فان ماليته متحققة للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة موطا بمجرد العقد وان لم يدخل بها خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب قيمة القيمة ملحقة بالثاني والذي يوجب مهر المثل ملحقة بالاول قوله لا تقدير في المهر بل ما تراضيا عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة وقيل لا يتجاوز مهر السنة ولو زاد رد اليه وليس بمعتمد الا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايضا فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وممن صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا فما زاد عنه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او غيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انه لا يجوز تجاوز مهر السنة بلفظ الرواية مبينا الراوي وهذا لا يدل على اختياره لها فانه كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة مناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسيأتي الكلام عليها احتج الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد بقوله تعالى وان اتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي قدر القنطار وزان اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله فاتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فاتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال الصداق ما تراضى به الناس قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وفيه عمومه مع المرغبة الثابتة حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجا بآية القنطار مشهورة وروى الشيخ في مبادئه ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امراة على عشرة الاف وتزوج الحسن عليه السلام امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وروى غير ذلك مما هو ازيد من مهر السنة في عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات واحتج المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى عليه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا وكثيرا فيجب اثباته خصوصا الدلالة من جهة الآيات فانها حجة عند المرتضى اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدة الاصول من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الآيات اشتراكها للعموم والخصوص ولما كان الخصوص غير متعين بقيد دلم يكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دونه فيرجع الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دونه قلنا بموجبه منعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف فيه واما الاحتجاج له بروايته بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم ومن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من خمسمائة درهم وهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يحتج بخبر الواحد

وان كان صحيحا مشهورا موافقا ص



للاصول فكيف يخبر نادره بطريق ... وهو ضعيف غال مطعون عليه مورد ابيرة منها انه قال عند موته لا تزوّجوا غيري لما احدثت شيئا فانما هي
كتب استروتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف قد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا و
هذا حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة ويبقى فيها انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من خمس
مائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعدما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان
دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياة منه او بعد موته فلا شيء
لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة
مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم **قوله** ويكفي في المهر مشاهدته
ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان
والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعدّ وان كان
الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شانها
تحمل مثل هذا الغرر وازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد
رسول الله ص على القبضة من الحنطة ثم ان قبضته لم يتوقف الامر على العلم بقدرها او علمها بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته
لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح لانه لا طريق غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره
بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس
هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول او شيئا بحقيقته **قوله** ويجوز ان يتزوج امراتين او اكثر بمهر واحد ويكون
المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اذا تزوج امراتين فصاعدا بعقد واحد بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا
لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير الصحة يظهر
حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص والاكثر
الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان
مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم به بعد ذلك ويمنع صحة البيع للمالكين
عن المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره لانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما واختاره في ط اذا اختلف القيمتان
والاشهر الجواز لقوله ع المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط
الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع في البيع لا يمكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها
والحقوها في بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض المص لوجه البطلان ويتفرع على
الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن بالسوية لانه الاصل في اطلاق
الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو
الذي اختاره الشيخ في ط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره
بثمن واحد وجمع بين بيع ونكاح ولانه اذا ذكر المهر قصد المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض و
نقصانه ناشئا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المص والاكثر وهو الاقوى
وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا لا يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله
الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن
ولكل واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل لو قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق
تعذر تقويم ذلك وامكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امته من رجل على صداق صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع
عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات لا من بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان ابنك
بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين **قوله**
ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على
دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة
وشيء يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة منها ما ذكره المص من الخادم والبيت والدار
استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال

واحد

[illegible]

وسط من البيوت وفي الاخرى الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع في رجل تزوج على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى
عن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو متسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع
الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت

قوله ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا كان لها خمسماة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بكون مهر السنة
خمسماة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما آتيكم الرسول فخذوه (وما نهيكم عنه) فما اتانا
به كون السنة في المهر ذلك وقد روي ان صداقه لازواجه وبناته كلهن كان ذلك وورد هذا الحكم بخصوصه رواية اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن
موسى ع قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من الكلام ازوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر
قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى عن عثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة
اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى ان كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر
السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلانة ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة
هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن
بابويه وسلار لم يذكروا اصل المسألة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت
للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه ثبوته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية

قوله ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى
لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطى اباها الخ لا شبهة في ان المهر بنفسه لا يصح فرضه لغير الزوجة ولا يستحقه ابدا سواها
لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي شيئا اخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط
لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهي كمسألة الاولى بان يجعل مهرها
الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المص والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها
لصحيحة الوشاء عن الرضا ع قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها
فاسدا واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في
تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير
المهر من جعالة جعلها الولي او واسطة ولو وفي الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي ص احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم
يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المختلف الوجه ان نقول ان كان قد
جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد
كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل جعله ذكره في العقد لم يكن عليه شيء اطلق او لا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما يشترط
في العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه
القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظر الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة للحديث
وما ذكره في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج من محل الفرض و
بتقدير وقوعه على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق وحينئذ لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض فروض
المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر
فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظايره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عين من المهر ثابت على
التقديرين وانما الكلام في شيء اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما
يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه جزءا من المهر والمشهور من الاصحاب عدم صحته ايضا و
وجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرط لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه
سابقا فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من الذي شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم
يرض نكاحها الا به وعينته مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجته الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان
عطيتها من مالها جائز فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكر وكذلك المحقق الشيخ علي وعلى هذا
فلو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد
من كونه على وجه الاحتياط المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المرأة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط
شيء من المهر على وجه [illegible] السواء بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح للمرأة او للزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك

لا يفيد ملكا ولا يثمر حلا بل هي من ضروب الاكراه فان مرجعها الى توعد القادر بشيء لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعد به ولو ظننا وهذا في الغا
منه فبطلانه مما لا خلاف فيه **قوله** ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها
مع الدخول مهر المثل من جملة المفسدات الجهالة فهي عقد على مجهول لكذا به وتعليم سورة غير معينة يبطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا
الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد
العقد لان فساد المهر باعتبار الجهالة به الموجب لتعذر تقويمه صير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرح به المصنف وغيره
وفيهم خلاف ذلك **قوله** وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره
ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين والتخيير
بتلقينها الجائز منها سواء كان احدى القراءات المتواترة ام الملفقة منها لان ذلك كله جائز انزل الله تعالى والتفاوت بينها مغتفر والنبي
زوج المراة من سهل الساعدي على ما يحسن من القران ولم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءة على الالسنة اقرب
اصعب منه على الالسنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي ان النبي قال نزل القران على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس
بجيد لان القراءة المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في موضعه انما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها
تبركا بالحديث وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل هي انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم ان لم يوجب التعيين كان
التخيير اليه لانه الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الدين الكلي **قوله** ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه لان الشرط لم يتناول
ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة والى الجائز منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد انه مع تعيينها
القراءة المخصوصة او الاطلاق وحملناه على الجائز لو طلبت منه غيرها معينة شرعا اما لكونه قد اختاره او شرطه او اراد تعليمها الجائز وهو لتوا
فاراده غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع
شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق **قوله** ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو
قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا اشار بقوله لانه ثابت في تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في
الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة التعليم اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز اصداقها ما لا يحسنه من الصنعة او القراءة فان المعتبر
فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه ام بغيره كما لو اصدقها ما لا يملكه فانه يثبت في ذمته ويلزمه تحصيله
حيث تطالبه به كيفما اتفق وعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجب وان تعذر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه
قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في المعلم لها غيره المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبية المحرم ونظره كذلك ومن تقييد تحريم
الفتنة واستثناء نظر ما يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القران اذا كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو
امكن من وراء الحجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففي وجوب وجهان من انه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه
فلا اشكال في الوجوب **قوله** ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا كان لها قيمة الخمر عند مستحله ولو قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها
على عبد فبان حرا او مستحقا اذا عقد على هذا الظرف على انه خل في زعمها فبان خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا او بالجملة
عقد على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها صح العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاثة اقوال احدها وهو
الذي اختاره المصنف مثل الخمر لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي لان الجزئي يستلزم
الكلي فالرضا يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي بعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين الذين وقع التراضي به ولانه اقرب الى المعقود
عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس والعلامة في المختار فقيل ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن
بالمشخصات الموجودة وهذا ممتنع بقائه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن مشخص اخر وهذا لم يقع التراضي عليه
اصالة ولا تبعا فايجابه في العقد ايجاب ما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد
هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على احد المتلبسين التراضي على الاخر قلنا الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان لم يساويه غيره من افراد
الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلاثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة
اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المراة عن استحقاقه حتى لو طلق كان
لها نصفه وقد فات احدها بخصوصه واذا فات احد الثلاثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور
وعملا بقوله اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم وبما لا يوجد امعانا في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامر
وجودهما في ضمن قيمة الخمر فيفسد بما سنبينه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين بالظرف يستلزم ارادة
كون الخمر خلا او القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل واختاره العلامة في اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي غير مرضي به الا في ضمن

المشترط فهو منفي بتغليب الخمر المختص عليه والتشخيص باطل بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم اليها فلتنقل الى مهر المثل ويشكل بان مهر المثل ربما كان زايدا عن قيمة الخمر كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا لها فالعدل قيمة المهر الذي تراضيا عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك الفرد اقرب الى ما تراضيا عليه بل ربما لم يخالف ما تراضيا عليه الا في خصوصيات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ في طرف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره بظهور بطلان المعاوضة عليه نصا الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الحر غالبا لتعين القيمة هنا لتراضيهما على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان قول المصنف اقرب الى الاقوال الى المتقدمين فينبغي ان يكون العمل عليه هذا كله في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان هذا بعينه قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبر القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقا وبقيمة الواقع متعذر في الحر فليس فيه الا القول بقيمته او بمهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسالة الحر بظرف الخمر لا يأتي على اطلاقه بل يحتاج الى التنقيح **قوله** واذا تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول هذه هي المسالة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان احديهما ما ذكره المصنف وهو ان يعقدا سرا على مهر ثم جهرا على غيره واما اذا ارادا ان يجملها به مع اتفاقهما على الناقص في الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون العقد الثاني باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة و المحصل ما ذكرناه الثانية ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا او على الاكتفاء بالالف باطنا في عقد واحد بان يتواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص على ثبوته يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير مقصودة ولم تقع عبارة عنها المباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه و

هل جزء لفظ الالف

كونه الفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول وقطع في ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه محتجا بان العقد وقع صحيحا سواء كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا يعتنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض اليها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها **قوله** والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا لا اشكال في كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه بالامرين فمن جهة انه عوض كما يظهر من قوله تعالى واتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه وهما من احكام الاعواض يناسب القول الاول ومن حيث جواز اخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها او بموتها وبطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب القول الثاني والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني واليه اشار المصنف بقوله في قول مشهور لنا وينبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الاخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فسخ اصل النكاح لان الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل ولكن العلامة نقل وجوب مهر المثل قولا او وجها وقال الشيخ في ط بعد نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته لا يجب مهر المثل في مواضع نزلها منزلة التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خمر خل فظهر خمرا وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال واعترضه الشهيد بان الحكم بمهر المثل في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا في حكم التالف مع انه لا يقول به في التلف الحقيقي فكان الحكمين مبنيان على الاصلين المتنافيين ويمكن ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع في الاصلين انما هو عوض التلف بعد الحكم بالصحة كما في مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب في وجوب مهر المثل وقد نقل الشيخ في ط عقيب ما ذكرناه بالفصل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا اشكال كذلك ذكر غيره ومضى في الكتاب ذلك وياتي ايضا وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فنقل العلامة بان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل من حيث انه لم يقصد التابعية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث اخر لا ينافي تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المصنف اعتبارها وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما تنتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر

فهل له او لها الانتقال اليها ولا يتناولها ... لكونها عين مضمونة عليه ح لان معنى ضمانها انها لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها الا ان ... فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ في ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل هذين جواب الثاني والتعليل بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمانها بقيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو كذلك وان كان هو المغصوب بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمانها بقيمتها يوم العقد لكن لا قائل به هنا مطلقا وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او عدم رضى به وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال

قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد وقبل القبض كانت بالخيار في اخذه واخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا

اذا اصدقها عينا مخصوصة ووجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان البدل ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه مضمون عليه عين جزئها وبعضه يجب بضمان الرد وقال الشيخ في ط تتخير بين اخذه بالارش ورده فتأخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه في ط قوى في موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لانه قيمة العين كنظائره

قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد

لا بد قبل تحرير المسألة وبيان اقسامها من تحرير مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف فيها وهي امور الاول النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثاني ان في المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم الاخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل بذلك التعويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسرا لعدم الاولوية ولا خفاء في ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر في العقد الثالث انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه الرابع ان الوطي في النكاح هو كمقتضي القبض لان البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان تملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطي ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الاخر والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهي السابقة السادس انه ليس في مقابلة آناء الوطي المهر في الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطي الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي يتجدد منافعه في كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر في مقابلة مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر بحساب ما تفوته عليه من المدة اختيارا السابع هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفي بمطلقه وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان بكيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح ويحتمل ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الامتناع حتى تقبض المهر ام لا الثامن الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل في احدهما او فيهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يجبر الاخر بحكم استحقاق التعجيل ان قبضه من غير تربص يصلح عدم الاستحقاق في المسألة المفروضة من جانب المهر بتأجيله ومن جانب الزوجة بصغرها ونحوه من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع منهما او من احدهما لا يخلو اما ان يكونا صغيرين بحيث لا يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرين اما ان يكون قد دخل ام لا او يمكن فرض دخول الصغير بالكبيرة الثيب او مطلقا وبالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تأجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصور المسألة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع

وطلبت

ولم يكن قد يحصل لها الزوج والمهر معا وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر
المهر أولا بل اما بذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا تمكنت تسلم العدل الصداق
الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر أولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه على يد العدل ليحصل به
معنى التقابض معا حيث ان القابض نائب عنهما وانما اعتبر ذلك في المقدمة الاولى في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من الاقباض حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولا فاذا سلم سلمت
نفسها والفرق بينهما ان فوات المال يستدرك وفوات البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما ولكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر
على تسليم ما عنده واصحهما الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بذاءة
احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا يأتي هنا وهو ان البائع يجبر على التسليم لا
فاذا استقر المبدل في يد المشتري الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمرأة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن
استردادها ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا او منفعة متعينا او في الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون
على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها
الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف بالحال فانه
مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع ويستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع بحق فلا يقدح في
التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتأخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم
به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة ولا دخل للفرق له
مع جواز الاجبار بالاقتراض ونحوه وهذا اجود ولا فرق في عدم الدخول بين كونها قد مكنته منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع
بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما قرر من المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء ولو لم تكن
المرأة مهيأة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزم تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين لعدم
امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق حق ثابت قد طلبه المستحق فوجب دفعه وعدم قبض مقابله من العوض قد لا يقدم اثره
عليه حيث عقد عليها كذلك كما وجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح
للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء فطلبها الذلك يقوى وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط
بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للتمكن ومن ان المقصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع واما كونها
لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هو حق الاقارب ولانه لا يؤمن ان يطأها ان بانت فينضر وعلى هذا فلو بذلت لم يجب
عليه القبول لاجل الاستمتاع ولو لم يجب او لو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هنا وهذا اقوى وهو خيرة
ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليها فالوجه هنا في الكبيرة مع الصغير اولى لعدم الوجوب او قيل ثم والوجه ثم استوائهما فيه ولو
انعكس وكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجه وهو اختيار في ط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا تجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن
وهو يتم في النفقة لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه
شيء حتى تمتنع ويجب حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها
اليه فلا كلام وان دافعت وامتنعت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما
في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلم يثبت
ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسيأتي البحث فيه في الكتاب لكن ذكرناه هنا
لمناسبة استيفاء الاقسام وظ كلام الشيخ في يه يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظاهر ان اطلاقه
محمول على الحال لانه محل الخلاف لا المؤجل مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى
تقبض الحال دون المؤجل وان حل كما قرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادت حتى تقبض
المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة المتأخرين ومن المتقدمين الشيخ في ف والمرتضى وابو
الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد
المتعاوضين الذي قبله لم يكن له بعد ذلك حبسه من حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول ايضا
لعدم التقابض ولم يخالف بافي القواعد وهو خيرة الشيخ في يه وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها
اختيارا او اكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابعة وفي قوله قوة ومعنا

فالوسلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي شرعي لا ان
يمنع من جواز تسليمها نفسها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات فيتساوى المكرهة في الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بصور المسألة كلها **قوله**
ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف في استحباب تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة التي تزوج بها النبي صلى الله عليه وآله نسائه
وزوج به بناته للتاسي به وقوله عليه السلام افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله عليه السلام ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤونة وقال الباقر عليه السلام ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله
سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون والنش نصف الاوقية وهو عشرون درهما فذلك خمسمائة
درهم وعن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة
تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآل محمد مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه
الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله تعالى الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه
حرمته فبذل خمسمائة فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله تعالى ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها الا ان الزوج و
عبارة المصنف شاملة لهما وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم ان مهر
الحسن عليه السلام مائة جارية وغيره **قوله** وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية مستند الحكم رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره قال الشيخ في التهذيب وهذه الرواية
وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا وتركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة وادخل
بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند اما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك
كالاستحباب والشيخ عبر في النهاية بلفظ الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما تقدمه وعذره مع متابعة الرواية التجوز في تعليق
الحل على ما تقدمه مبالغة في الاستحباب **قوله** في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان يقول زوجتك فلانة
او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت التفويض لغة رد الامر الى الغير والاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا
مهر او لانها اهملت المهر وبفتحها مفوضة لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت عينته والا فلا ثم التفويض نوعان
تفويض البضع وتفويض المهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر بفعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول قبلت وهو عقد
صحيح اجماعا واما الثاني فيأتي **قوله** فذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة
حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها ولا متعة فان مات
احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول قد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا من اركان النكاح
بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق
ام شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في المآل نعم لو صرح بنفيه في
الحال والمآل بطل ويحتمل ما بعد الدخول لفساد العقد فيه قول قوي لمنافاته مقتضاه لان مقتضاه وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالدخول
وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة الحاقا بما لو نفاه مطلقا لان
قوله على ان لا مهر لها يفيد نكرة منفية وهي من صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم
فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فهنا فانه
للتخصيص ظاهرة لظهور ان نفي المهر في الحالين ينافي ثبوته في احدهما وفيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر
ما يفسده اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول اتفاقا
عليه من المهر قبل الدخول فاذا طلقها بعده فلها ما اضعف بفرض اما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها ويدل على
وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه جميعا ان لم يطلق وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل المس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله
فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام لا فقول المصنف وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر
المثل بالعقد وانما يجب بالدخول اذ لا ان الدخول اذا كان موجبا له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه اسلم لايهامه كون الطلا
ق مدخلا فيه من حيث ان تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته ومن احكام المفوضة لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت
قبل الفرض فالمشهور انها لا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في الفرض والدخول فبدونه يتمسك باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد

الفرض ثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر و
لا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له **قوله** المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة و
هو خمسمائة درهم مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد
المهر وينقص باعتبارها الا ان ذلك هو كمفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المصنف من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك
لكن يعتبر معه غايته باقي الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك و
اشدها الا ان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلفت عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه والمعتبر في اقاربها من الطرفين
على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهم فيها ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو متجه ويعتبر في الاقارب
ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة على الاقوى وقد قيد المصنف والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة
درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة
درهم وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها
وهذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقيد
بذلك لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق
نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام وقد تقدمت وفيها فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل يتزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الجملة او قطع الا انها متعددة
يقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوضا للبضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه مما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال وعلى هذا
جماعة من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسألة
وهي مسألة التفويض لا غير من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد فضول دليل وتوقف في المختلف لذلك مقتصرا على حكاية القولين وعليه وجه للفاضلين
الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكره هنا وفي بابه مقتصرا على بيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة واذا نكحها
نساء بمهر واحد وقد تقدما في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وغير ذلك **قوله** والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني
يمتع بالدابة والثوب المرتفع او عشرة دنانير او الثوب للمتوسط والفقير بالدينار والخاتم وما شاكله المعتبر في المتعة الواجبة لطلاق المفوضة قبل الدخول
وقبل ان يفرض لها فريضة بحال الزوج في الغنى والاقتار كما نبه عليه تعالى بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام قوله وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الآية والرواية انقسام حاله الى امرين
الغنى والاعسار والاصحاب قسموها الى ثلاثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف في مناسبته لمدلول الاخبار ومع هذا
منافية للقسمين لا ترجع الثلاثة اليهما والمراد بالدابة الفرس ونحوه قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي معناها البغل والبعير المقارب لهما في
القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم سيما لو من ذهب او فضة ويعتبر في الاحوال الثلاثة العرف بحسب حال البلد والوقت و
الشخص **قوله** ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك الحكم لها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في غير ما دلت عليه الآية لان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه
بالطلاق على هذه الآية الحال التي هي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهر لها والا فالجناح منفي عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب
وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على نحو ما يمتع
مثلها من النساء الحديث ولا يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا
مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وتوقف في المختلف والحق بها في
جميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الآية ورجوعا في غيره الى الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المصنف
والاكثر ومنهم الشيخ في غيره نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبها امكن عملا بالعموم لا ينافي قوله تعالى ومتعوهن يعود
الى المطلقات فيتقيدن باحد الامرين لانه يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين مع قوله وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص بن البختري في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين
اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر بما يشعر انها الاثبات في الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل يتزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وحمل في مجامعة المتعة للمهر والجمع على الاعم الا ان
الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي عبد الله عليه السلام وسيأتي الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت

ما بلغ
والمتوسط بخمسة دنانير
على الموسر قدره
ونحو
المحسنين
عن ابي عبد الله عليه السلام

المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا او الزوجة حرة او امة قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل و
سواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما الا ان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها
ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطي او الموت وما تتشطر بالطلاق وقبله الى الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج
على قدر معين منه صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل واقل منه واكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما او التفريق
كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لاحدهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا وان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض به
فان كان فرضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سيجيء من ان البضع
مقتضى بعض مهر المثل والخروج عنه لبعض الوارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه كون ذلك للحاكم ثم وان كان اقل منه لم يصح بغير رضاها اتفاقا ثم ان
ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبر زاد اذا بلغ مهر المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى
وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يصح فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقييد النفقات
حيث ينتهي اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل للغير فيهما ويضعف
بان ذلك ليس احداثا بل يستجلب ما حصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع التنازع كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد
او مع التمكين المستند الى الزوجين **قوله** ولو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل
وجب المهر قبل الشراء للبائع سواء كانت مفوضة ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه ان كان مسمى في العقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا
متعة على تقدير كونها مفوضة لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يصح التفويض في البالغة الرشيدة ولا يصح في الصغيرة ولا
في الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد وفيه تردد منشأه ان الولي له نظر المصلحة فيصح التفويض وثوقا بنظره
وعلى التقدير لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة لا كلام في صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق في ذلك
لها وامر النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منها وكذا مع تعيين المهر ولو بدون مهر المثل واما المولى عليها لصغر او سفه
او بكارة على القول به فهل للولي ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام في الثاني منهما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد
حكى المص فيها هنا قولين احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ
ووجهه ان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا او وجب مهر
المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له نظائر وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو
ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه الذي وجدته للشيخ في موضعين لصحته ولزوم مهر المثل بالدخول فاول
الموضعين قوله فيه فاما من يجبر على نكاح لصغر او بكارة فلا يكون مفوضة البضع متى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر المثل با
بالعقد عندهم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من يجبر على النكاح من صغيرة والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح
فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا يجبر سواء وقال يلزم لها مهر المثل الا في ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها فزوجها
مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه بالنظر الى ما قدمناه فانه لظاهره يمكن
حمله على وجوب سببه وجوبه بالعقد لانها تملك المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر وانما المطالبة بالمهر لان المهر لما
وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها المطالبة بفرض او بدخول وكل ما صح في باب الاولياء بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل يجاء
بان له العفو عن الصداق فله ان يعفو بعضه على بعض وهذا كله موافق لما اختاره المص من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المص التقييد
برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض بني على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد
كما نقله الشيخ من بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة
واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما
هو كذلك فهو وان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده ورجع في الواجب برضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب
مهر المثل بالعقد لحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل **قوله** ويجوز ان يزوج المولى امته
مفوضة لاختصاصه بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق في تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض
بضعها امر اتفاقي وان تشاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المص من ان المانع هناك لحق المولى عليه حيث عاوض على البضع بدون عوض مثله
وهنا الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختاره فكان لا رضا اذا انفرد بذلك فان بيعت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر
المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ويلحق المفروض بحكم المسمى في العقد ولو زوجها
مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون له المهر دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول

فرضته

فرضيت به كان المهر ما اختاره هذا كالتتمة للمسالة السابقة فانها دلت على جواز تفويض البضع اصالة ثم ان نصبت على ما كثر فالحكم واضح
وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك آخر كالمشتري وشبهه او بملك نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان للمشتري الخيار
في اجازة العقد وفسخه فان فسخ بطل العقد وتبعه المهر وان اجاز كان فرض المهر اليه او الى الزوج وان اعتقت فقد تقدم ان لها الخيار وان فوضت
قبل الدخول فمستقر به وملكته بالعقد وان نصبت مفوضة الى ان تحصل فلها مهر المثل او المسمى وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد فرضها
وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد ومالك المهر الامة هو سيدها بخلاف المفوضة فان ملك
المهر موقوف على الفرض او الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها واما المشتري فانه
يملكه مع الاجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه في ذلك قوله واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى
احد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر
في الكثرة اي لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا و
يفوض تقديره الى احد الزوجين وعليه فتفصيل المصنف والى اليهما معا ولا اشكال في جوازه لعموم الحكم بجعله لاجنبي عينه الانه وان لم يكن
منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد يرتضيناه ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ووجه التفرقة ان المهر حق يتعلق بالزوجين
فلا يتعدى الحكم فيه بغير اذن شرعي وهذا الجواز اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج لم يتقدر في جانب القلة ولا يتقيد الا بما يجوز
جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه اليها لا يتقدر في جانب القلة كما مر لانه حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند
جميع الاصحاب ومستند ذلك اخبار منها حسنة زرارة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد اثنتا عشرة اوقية
ونش وهو وزن خمسمائة من الفضة قلت رأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قلت كيف
لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها
هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية بنفسه
الدعوى وكذا القائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز زيادتها مع ان ابا بصير روى ايضا عن ابي عبد الله ع وسئل عن الرجل
يفوض اليه الصداق او امرأته فتنقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق
على ان يجعله مثل مهر نسائها فنقص عنه فانها تلحق به والاولى على ما اذا فوض اليه الامر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق
والا فالرواية لا تخلو من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كاتفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا
قال الشيخ في ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص
على الخصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوض الى الاجنبي على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغي ان لا يكون للحاكم الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع ولان
الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المرتبة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيده عدم تنقيصها عن الرواية السابقة وهي موافقة للحكمة ولم يوافقنا احد من العامة على
هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد او جعلوا فيه مهر المثل قوله ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف
ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في حكمها على مهر السنة اذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل
الدخول الزم من اليه الحكم به ويثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يجاوز مهر السنة في حال الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول
ووجه خروجها عنها مع شمول الاية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج
امرأة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله والرواية
ان خصصتها لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق الا انه لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض اليها
يقتصر على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض آخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر وابطاله على ما
دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل الغاء اللفظ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم آخر وتظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله قوله ولو
مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل يسقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول مروي اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر
الاصحاب ومنهم الشيخ في ية واتباعه والعلامة في المخ وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع
في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها الا انه لا صراحة في الرواية على المدعى لان الميت يحتمل
كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم لانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان
فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط
الحكم مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موته مع بقائه اولى ووجه الاول بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضرها اختلاف الحكم هنا حيث اثر
المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايضا فوت المحكوم عليه خارج بالاجماع على

انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان حضور المحكوم عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر بالحاكم ولزم في الابتداء استصحب
الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو
البضع عن عوض فهو اما مهر المثل او المتعة فاذا ثبت الثانية بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة البضع لقدومهما على عدم المهر بدون الدخول او
الفرض فاذا مات الحاكم فيهما فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر
تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يتعين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للبضع مع استيفائه
بالوطء اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كاشتراط المهر الفاسد او المبهم حيث يجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا
صحيحا غايته كون تعيين المهر موقوفا على بيان الحاكم فاذا فات البيان لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايضا فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير
ابهام المهر بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه بحكم
الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج يرث مما يحكم به هو وورثتها الا انه فرض فيه وضمون مخصوصة بفرض عدم ثبوت شيء مع موتها
وكونها الحاكمة وبقاء المحكوم موتها وكون الزوج هو الحاكم فالوهم في المخ خرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون الميت الرجل او المرأة
وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ
في المبسوط وظاهر ابن الجنيد ووجهه ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما تقتضيه الاية والاصل براءة الذمة من شيء اخر
في غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لم نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا يفيد الرواية عنده
لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة
ناسبا لها الى الرواية موقفا بالتردد وكذلك نسب النص الحكم بها الى الرواية ووجه التردد قطع النظر عن صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة
بالطلاق واعلم ان القول بوجوب مهر المثل لا يعلم لغير العلامة في القواعد ولكنه في المخ نسب الى الشيخ انه جعل في المسألة قولين احدهما مهر
المثل والاخر عدم المهر واختار الثاني وكذلك نقل عنه الشهيد في الشرح وزاد انه غير دال على سقوط المتعة لتصريحه بنفي المهر وثبوت المتعة
وفي هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارات والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها
اصلا وعذره واضح لانه تبع فيه بفروع المخالفين فغير ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه
الاحكام بل يجعلونها كمفوضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه ما لو طلقها قبل
الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية وقد اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا انه
مهما علق على مشية الرجل فمهما حكم به وجب وان علق بها لم يتجاوز مهر السنة واذا علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذه الجملة ما ذكره في مفوضة المهر
ومع ذلك فنقله للقولين المذكورين في المسألة الاولى عن المخالفين لا عن اصحابنا لما نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسألة
بمهر المثل لا يعرف الا للعلامة في القواعد قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت
طالبت به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة اراد بالرواية الجنس والا ففي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل
ويوجب براءته من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات
عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق
فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء
لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة
الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شيء قلت فان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها
فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال فقلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت
بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في رجل يدخل
بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي
عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل
عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما
دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع ورواية محمد
ابن ابي نصر البزنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن ع يتزوج الرجل المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان
يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادي عنه فلا بأس وروى الفضيل ابن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان
يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بعد موته فانها لا تسمع ويستشهد

هنا

من حدث

عليه ورواية الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وقال الشيخ لو كان الامر
على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه السلام عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا
وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صحيحة في اسقاط الدخول المهر ولا يقصر هذا الخبر لانها
اصح منه سندا واكثر مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده من جهة ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للانفاء وهي المنكرة فيكون البينة عليه
لا عليها نعم لو كان النزاع في تسميته وعدمها مع عدم الدخول امكن توجيهه لكن سياقه يخالفه **قوله** والدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او
دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر اتفق الاصحاب على ان الوطي الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في انه
هل يقوم غير الوطي من مقدماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال منشأها اختلاف الاخبار ايضا فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقي
المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا
يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة
والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي ارادة مطلق المس وهو في الاول مخصص ويؤيده روايات كثيرة
كرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر فقال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر ورواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال
سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وحجة زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان
كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينتظر سنة فان واقع والا
فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في سنة فيها ما من المقدمات واحتج القول الثاني بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق
ابن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد ابن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وفي حديث آخر في معناها غيرها والصدوق عبر في المقنع
بمضمون رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المرأة هل
اتاك فتقول ما اتاني ويسئل هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع
ان يدفع المهر ونقل الشيخ عن الثقة الجليل محمد ابن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم
بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تأخذ الا نصف المهر وتبعه الشيخ واتباعه نحو
ان الجمع في الاخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الاخير زرارة الذي نبهنا على صحته وهو على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه
حكم فيه ان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فيقوى الاعتماد في القول الاول على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد
بالوطي ما ذكره من مقدماته فلم يقف له على شاهد بخصوصه **قوله** وقيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم
يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول مشهور هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسألة
الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف فيه بحجة ولا دعته الى ذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب
سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا او
لعلم بعضه فيكون ذلك مهرها وقال الشيخ يدل على صحة التأويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي
حل له به فرجها وليس لها بعد ذلك شيء وبشأن النص بقوله وهو تعويل على تأويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد تأويل
ولا موافق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول بها يقتضي حضاها بهدم المهر وبين حملها على جعل ما تقدمه
مهرا لها سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق
للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع
كالهدية ويمكن حمل الرواية على شق الاول لئلا يخالف غيرها من الادلة واما تعليل التعيين لها بانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها
حتى تستوفي تمامه وتوافقه على ذلك الوجه تعلله سبيل عليه في نفسه فمنشأه ظاهر لانه لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز
اعتمادها في ذلك اما على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي آخر حملها على انه قد كان في ابتداء الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم

المهر فلعل مستنده الحكم بالعادة فان العادة الآن بخلاف ذلك فلو فرض ان كانت العادة في بعض الأزمان او الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم
ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فمبني على جعل المشهور وما لا يظهر فيه المخالف اجماعا وحجة على هذا
الوجه ممنوع خصوصا على قواعد ابن ادريس **قوله** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا
ولو لم يكن باقيا مثل او نصف قيمته ووقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين الى قوله وله نصف ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج قبل
الدخول وقد كان سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكها عليه على ما سيأتي من الخلاف في انه هل يخرج عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج
سوى النصف فان ملكها للنصف حق على القولين ثم لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا
وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زائدة او ناقصة او بما بان يكون زائدة من
وجه وناقصة من وجه آخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او الصفة او المشوبة بهما او لا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة
او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسألة اجمالا ونحن نشير اليها مفصلا
في مباحث الاول ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا ولم يسلمها
فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصارا شريكين وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله تعالى او
بسبها وان زادت بفعله كما لو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب في الاصح كما سيأتي لانها ملكت المهر باجمعه بالعقد فليس له التصرف فيه
بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا لان ذلك خارج عن الغرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت
كان النقص مضمونا عليه كما تقدم وان تلفت رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايضا ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلمها
وهو موضع البحث هنا فان وجده تالفا رجع بنصف مثله ان كان مثليا او بنصف قيمته ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين
القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه
فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها ولو في حكم التلف ما لو انتقل عن
ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخييره بين
الرجوع فيرجع في العين عينه وينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير
بين الصبر الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه في النصف
فاذا فات فقدر ذلك لا منضما الى الجملة انه لا يلزمها تقويم ملكها مضموما وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا واختار المص كالاكثر
الثاني الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص
ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى
فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها فلا يكون مضمونا
عليها بجزء منها ولعيب العين في يده فانه ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل
العين بالتعيب منزلة التالفة لانها على هذه الحالة غير ما فرض فيرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق ويوم القبض
كما مر ويشكل بان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغيير غير المفروضة
كما اعترف به فلا وجه للرجوع بالعين وايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة فيكون اجزاؤها وصفاتها كذلك وكما ان
ضمان اصل العين بقيمته فضمان الصفة والجزء بالارش ولان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش
وهذا هو القول الثاني في المسألة وهو ما قويناه يظهر وجه ترديد المص وثالثها التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ
نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن
البراج وضعفه يظهر مما تقدم ولو كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها ففيه وجه اصحها اخذ نصف الباقي و
نصف قيمة التالف مع ... البحث فيه وان وجدناه ناقصا نقصانا في قيمته مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير تسلط ارش قطعا
لانها عينها مفروضة من غير اشكال الخامس ان يجده زائدا فان كانت الزيادة بمجرد القيمة لسوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت
منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي للمرأة لانها نماء وقع في ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل و
ان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من آخر كصبغ
الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها
تتخير بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع
... الشمول لصاحبه والعين غير منفصلة ... وانما امتنع تعلق حقه بها للزيادة التي لا يمكن فصلها فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم

وجه

وجوب قبول العين لما فيه من المنة وفيه ان الصفة تابعة لا تفرد بالتصرف فلا تعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق ولا يمنع الزيادة
المتصلة الاستقلال بالرجوع لان في هذا الموضع بالفرق بينه كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البايع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة
او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في
الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كانه لا عقد
وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ
وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل الدخول يكون
الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك ثبت فيما فرض صداقا قال الله تعالى فنصف
ما فرضتم وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها وتبعه المص بقوله ولا يجبر المرأة على الاظهر على خلاف الشيخ وحجته
قال بعد ان قوى تخييرها ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل
لما ذكرناه من ان الزيادة ليست مما فرض لا تدخل في مدلوله الرابع ان تتغير بالزيادة والنقصان معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا
صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان قيمته ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوائل واشد قابلية للتأديب والرياضة وزيادة
من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونسي اخرى او تعلم او عور وكان
يحفظه فنسيه وسمن واستوى فالامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر الآخر عليه للزيادة
على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها واذا تخير المرأة بين دفع العين وقيمة النصف لمكان الزيادة والنقيصة وبين
دفع نصف النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه بالنقيصة
التي لحقت العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهو عين
ما فرض ويجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الفايت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقيقة
قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا الخ كان له النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشرط كمذهب
المص وهو المراد هنا او مع الاطلاق كمذهب الشيخ صار اماهما مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع اليه نصفها بغير
اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر كان على قاعدة المص لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق
شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع عليها القيمة ويلحظ بالمالية وهذا هو الذي جزم به المص وعلى قول الشيخ من جعله
تبعا يحتمل ذلك ايضا لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في نكاح ومولى العبد فانه يكون الولد لمولى
الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض فيجب الرجوع في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص
الام به لانه زيادة متميزة ظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولا يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذي اختاره
فخر الدين في شرحه ويظهر منه ترجيحه على القولين وفي القواعد اطلق جعل الحمل الا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وارش
نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفرقة بينها وبين الولد غرمت له نصف
قيمتها ولا اخذ نصف الام والولد والا فلا **قوله** ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها
قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ
ليس للنصف حد يوقف عليه اذ لا نصف لها مطلقا فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانها صارت
اجنبية الا ما يصلح تعليمها منه لو فرض امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة
منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه **قوله** ولو كان تعليم سورة قيل
يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة والحكم
كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة امر ممكن في نفسه لكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي
سماع صوت المرأة مطلقا او جوزناه ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع
الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز تعليمها النصف من وراء الحجاب لانه موضع ضرورة
كمعاملة الاجنبية او لانه تعليم مطلوب وسماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ط وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مطلقا لما
ذكر من الموانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول يقسم السورة بالحروف لا بالآيات
ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما في النصف واولى بالصحة لاستقلال المانع الاجنبي في نصف
قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو طلقها وخالعها به اجمع هنا مسئلتان احديهما اذا ابرأته من الصداق

قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف انه يرجع عليها بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق بتصرف نافذ ازاله
عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى غيرها بعقد لازم او اتلفته وهذا هو المذهب وحكى في القواعد وجها بعدم الرجوع
وقبله الشيخ في ط وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا ولا انتقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا نضمن اما الاول فظاهر واما
الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته
وهو ليس باتلاف عليه بينه عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأه فانه لم يرجع
على الشاهدين ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما واجيب باختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان
الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر ثبوتي فيها غايته انه كلي ومن ثم يصح نقله الى مالك معين وبقاؤه لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة
بدون المضافين فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فردا خاصا من المال لم يتحقق استحقاقه في ذمته شيئا بل
سقوط ما كان فيها للمرئة ويمكن على هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطه من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها
اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسألة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الرجوع لانه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء والفرق
ظاهر الثانية لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المصنف يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها
بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظاهر
من عبارة المصنف وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها
به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخلو الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما
قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر به الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من
المرئة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايضا استحقاقه للنصف فيتم السببان
في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه
على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل او بتوقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه او
دبرته فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة متوقفا على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا
يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ثم والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه
هنا بنصف القيمة بوجه آخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة
النصف او مثله كما سيأتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه نزل ذلك منزلة ما لو
خلعها على عين مشتركة بينهما ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها
عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا
فليس له الا نصف ما سماه المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكه والعائد اليه بالطلاق
نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه
قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض مساو
قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة قوله
اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه اذا دبر
مملوكا ذكرا كان ام انثى جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف العائد اليه فيتحرر بموته ام يبطل
من حين جعله مهرا يبنى على ان المرئة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد
والنصف الآخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان في النصف لانه لم يوجد هنا الا عقد ناقل عن حكم التدبير او غيره لانه لم يخرج عن
ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض واما على القول الآخر والنصف الآخر
فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الآخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه
لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المصنف والمتأخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهاية وتبعه
عليه القاضي في المهذب باسناده الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد
عرفتها المرئة وتقدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرئة نصف خدمة المدبرة يكون للمرئة يوم في الخدمة ويكون
لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرئة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصفه للمرئة وان تركت

للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على بقاء تدبيرها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة
جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة ومما تركته بينهما كذلك هذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها ان الحجة بقاء
على التدبير من قوله وقد مضت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس
على ما اذا كان التدبير واجبا بمنذور وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المختلف ببطلان جعلها مهرا ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرط
ابقاء التدبير فانه يكون لازما للعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية فقد عرفتها قد
على ذلك كونه قد شرط عليها ابقاء التدبير فعلى هذا يتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر فيه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة
تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد قوله ولو شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل
الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط لا اشكال في
فساد الشرط المخالف للمشروع بذلك انما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور و
قد سبق عن جماعة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا
وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظاهر في الاتفاق عليه وصحة المهر انما تكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود
المقتضي فساد الشرط لفسادها ان الشرط في النكاح يكون جزءا من العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المرأة كالمذكور هنا في عدم التزويج و
التسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر لا يفسد بناء على
وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا الشرط وهو شيء اخر معه وفساد احد الشيئين لا يقتضي فساد الاخر لما علم من التوسع في حال عقد
النكاح والمهر واحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيرهما والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في رجل تزوج امراة او هجرها واتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها
واتخذ عليها ونكح وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري ونيابة وهو شرط الطلاق بالفعل المنافي للشرط وكذا في حيث شرط ان
لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه نصا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل تزوج
المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى
ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من المدعى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى
الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها واحد وفي المسالة وجه وقول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق
حيث يكون من المراة او كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع بفساد الشرط يفوت بعض العوض والمعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم
قدر الصداق في الاول ولا نصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب
المسمى لانه في الاول قد رضي به مع التزام ترك حق فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها
مبذول اولى ومع ذلك فينبغي لحوق المسمى من مهر المثل واكماله من غيرها حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه بالعقد قوله ولو شرط ان لا يفتضها
لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المص من جواز
العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في ية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها
ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ورواية سماعة عنه ع قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك
نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال
ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا وان لم يكن بطريق الافتضاض وهما معا شاملتان
باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيد الصحة عموم المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقود وجواز الوطي مع الاذن لانها زوجته
في الجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطها لا لمانع اخر فاذا اذنت فيه جاز والقول الذي حكاه المص من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح
المنقطع وبطلانه في العقد لو كان دائما للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في شرح
استنادا في بطلان الشرط الى منافاته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل وفي جوازه في المتعة الى عدم
منافاة الشرط لها لان المقصود الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي
الوطي وعليه نزلوا الروايتين وهذا الاخير تحكم كما قاله المص لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المطلوب
من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق
في المتنازع فيهما ويمكن جعل الروايتين شاهدتين للجواز وان لم يكن مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الاية والرواية المستفيضة
ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته لمقتضى العقد واما العقد فلاصالة الصحة و

وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق اولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث لم يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفي المسألة قول
رابع لابن حمزة كقول ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتهما في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما معا مع كونه متوجها ايضا نظرا الى منافاة
الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطء وان حصل التلذذ في المتعة بدونه الا ان المقصد الاصلي كما ادعوه من التوالد والتناسل
هو المقصد الاصلي للدوام ويبطل العقد لما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطء ففي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته في المقتضي
واختصاص الوطء بالنص في الاول قوة لضعف المخصص **قوله** اذا اشترط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي اه القول بلزوم الشرط
للشيخ في ية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج المراة ويشرط
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك ودلالتها على الثاني ظاهرة وعلى الاول من حيث ان الخبر فيه بمعنى الامر والاصل فيه الوجوب
المقتضي للزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض يتعلق بالبث في المنازل والاستيطان في
البلدان التي حصل بها الانس والتربية وملازمة الاهل ورعايتهم مصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض
المعتد المشتمل على الحكمة الواضحة ولنسبة المص الحكم الى القول بالرواية يؤذن بالتوقف فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه
جماعة من المتاخرين والشيخ في ط والخلاف منع من اشتراط ان لا يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع في المسألة وليس كذلك لان السفر امر
غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يتحقق بدون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة
حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك في مقابلة
النص غير مسموع ونمنع من كون الاستمتاع في جميع الامكنة حق الزوج لان ذلك عين المتنازع وكون سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا
مع عدم الشرط وهو عين المتنازع في الدليل ولان ذلك آت في كل شرط فانه يمنع مباح الاصل ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل
الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط هل
يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة
الاخرى من عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة **قوله** ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص
منه ان لم يخرج معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه تردد اه وهذه
المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها امتنعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا
ايضا وهو الذي اختاره المص في فع والشيخ في ية وجماعة منهم قه في الكز كثيرا عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على التفصيل المذكور بخصوصه
حسنة علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها
خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى
بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له والمراد منه بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك انه بلاده كانت
بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط لما تقدم في الاقامة ببلاد الشرك من النهي بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان
اراد ان يخرج الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط
عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق البلاد وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم
تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضي جهالته في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في
فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر
خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول
وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل ولا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطالبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون
ان يعطيها مطلقا وهذا لا يصلح منشأ لتردد المص في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان
المهر غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظايره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا
لكن يشكل فيما لو زاد مهر المثل عن المفروض على التقديرين لقدومها على الاقل اذا لم يخرجها عن بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المفروض على التقديرين لاقدامه
بالابعد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدار مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا
الرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان المعين متحقق على التقديرين ومثل هذا
الاختلاف مغتفر في المهر لان حقه الرمل لغيره بما لا يحتمل غيره من عقود المعاوضات ومن ثم اكتفي بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله ظرف حمل شاة
انجشته بيوم فلكذا مع انهما اضيق دائرة منه لكونهما معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة كما دل عليه الرواية وشرط نقص خمسين ان

ان تخرج معه

[illegible]

معه الى بلده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها فالمهر باق صحت
العقد عليه لان ذلك الشرط له ولا عليها مطاوعته وهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانه يلزمه المسمى مع شرط الحبس بحضرها في بلدها فانها
ببلدها مع طلبه خروجها الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاده التي يجب عليها الخروج اليها يزيد المهر ويجب
المسمى كملا بعد ان كانت منزلته فيه على انه لا يخرجها حتى يعطيها صداقها وهو المسمى لئلا يتوهم عدم لزومه لها من حيث تزيدها ومع ذلك فليس
منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل
الدخول او اضطررنا اليه **قوله** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق
البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه
فاذا تزوجها بمهر جديد تثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه به على خلاف
بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الوجه المقتضي لصيرورتها مدخولا بها بالوطء الموجود قبل الطلاق ومن ثم لم يخرج تزويج
غيره بها وضعفه ظاهر **قوله** ولو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا صرفا
الهبة الى حصتها منه وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتحصر هبتها في نصيبها ولان الله تعالى جعل لها
نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهما منتفيان فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسألة وجه ان
له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف
فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ كما هو مقتضى الشركة وبدل الفائت كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين
وهو منتف ووجه ثالث بتخييره بين اخذ نصف بدل الجملة وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى تبعيض
حقه وهو ضرر عليه فيتخير هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته
نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته خرجها ولعدم الا ان حقه بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل
الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه في الاول مشاع وفي الثاني كلي فلا ترجيح ويحتمل استحقاقه الجميع كما ذكر ويستفاد
من قوله وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة **قوله** لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كما لو وهبته نصفا معينا الا ان الانتقال عن ملكها وتلفه حكمهما
واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله
بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله عن ملكها بالبيع او الى غيره ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها بحصر حقه في الموجود
مع تساويهما فيه وهو وجه على المسألة السابقة كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف فيه انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع
امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسابقة والاصح الاول **قوله** ولو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية
لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط
المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه وقطع بذلك الشيخ في ط وغيره من المتأخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات
القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط مخرج له عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجههما
ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار وفيه واذا كان العقد
غير قابل للخيار الغي شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كلا واحد من
العقد والشرط امر منفك عن الاخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب
الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد
الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد بمجرده لعدم القصد اليه كذلك وصحة العقود متوقفة على القصود فليس الا الحكم ببطلانهما
معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته
لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخاله فيه بشرط اولى فيصح الصداق والشرط معا
ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان
فسخ ذو الخيار رجع الى المثل كما لو عري العقد وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اول الكتاب **قوله** الصداق
يملك بالعقد على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك
نصفه خاصة والنصف الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة والمشهور بينهم الاول لعموم قوله
تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت بعض الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق

والنصف

منه لهم

به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فلكنه يستلزم ملكية الاصل ويدل على حقيّة المقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق في رجل ساق الى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق قال لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب واعتضادها بالاية والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار وبحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما الضرورة الجمع او لكونه اغلب في الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق حيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه هذا متفرع على القول بملكها الجميع بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقاً ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في وجه حيث منع منه قبل القبض استناداً الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مع ممنوعة انما ورد النهي عن بيع ما اشتريه قبل قبضه لا مطلقاً سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعاً بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف الذي ادعاه فيما قبل القبض ممنوع قد بيناه والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه الى الاصل **قوله** واذا طلق الزوج عاد اليه النصف فهراً وبقي للمرأة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج هذا ايضاً متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف قهراً وبقي النصف الآخر للمرأة الا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق المص صيرورة الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر ديناً فيصح انتقاله اليه بلفظ العفو لما ان الاية تتناول الامرين وبهذا صرح الشيخ في ط والاكثر جعلوا العفو بمعنى العطاء فيتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى العطاء لغة كما سينبه عليه وقيل ان ذلك مختص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا يجري فيه للاعيان كالابراء ولان ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع وسمي نقلها عفواً تنبيهاً على حصول فضيلة العفو المدح وان توقف النقل اليه على صيغة تخرجه كما لو قال ملكت هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيد باي لفظ اتى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك هذا واما اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخلو اما ان يكون عيناً او ديناً فان كان ديناً صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة والترك والاسقاط لافادة كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها عما في ذمته وان كان عيناً فان كان في يده تأدى بلفظ التمليك والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعاً لان الثلاثة الالفاظ ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عيناً وسيأتي حكم ما لو عفى الزوج **قوله** وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب وقيل او من تولية المرأة عقدها اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه فذهب اصحابنا وجماعة الى انه ولي المرأة كالاب والجد له وذهب آخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الاية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين انه تعالى صدر بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى الا ان يعفون وهو خطاب الغير الحاضر والمراد به هنا النساء بغير اشتباه خلاف فكأنه قال للزوج النصف عوض لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان يعفو عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فأتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغائب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى المغايبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق فانه لا يسمى ذلك عفواً ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفو بما استحق لكم ولان المفهوم من قولنا بيده كذا من يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما كان تصرفه في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان كمستند اليه العفو او لا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة ولان قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفياً وحمله على الولي مقتضى ذلك ففيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتاً فيستثنى من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولان صيغة العطف التشريك على ما قلناه تشترك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتاً فلا يقع الاشتراك في كل واحد

عفا

م الآية

من هذه الوجوه نظرا اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى الغايبة والخبر عنه واحد جا في فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات
ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا
ومن الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي
الفضل من الاموال الذي يسهل اعطائه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ مما اعطاك الناس من جنس اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك
فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المراة ووليها انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحاجة الى
المعنيين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة وارجح حيث يشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كذلك
فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه ثبات الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه
لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده العقدة من يقدر على
حلها وعقدها الان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا
المعنى في الزوج اوضح لانه بيده اثبات النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المراة فانه لا يقدر على مجموع ذلك
كما لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما يتصرف في الوطي في حيز الفساد واما الخامس فلان الاصل في العفو ان لا يليق بغير
الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو
ولي المراة لما امكن الحكم به من جهة الاية لان تصرف الولي بهذه الطريق على خلاف الاصل باستيفاء العصمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه
المقام واما السادس فلان كون قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغي ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم اي ثابت لهن و
نحوه فيصير التقدير فلهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان
الزوجة انما تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على الاصح من القولين فلا تحتاج الى اثبات استحقاقه بالطلاق فالنصف هو الزوج لان الزوج هو
المالك عايد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره لهن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي
النفي من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فيكون لكم الجميع ويكون
ورده الى النفي ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع
وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد
الاثبات كما ذكروه وهو غير تام وعلى تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو
وهو على تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب
نفي النصف من حيث مغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف
عليه تشتركان في النفي على التقديرين وان كان بصورة الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقديره نصف المفروض لكم لا
للازواج او لعنه للزوجات فلا يدع من تكلف النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده
عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما تقرر ان من بيده العقد يقدر على حلها وعقدها
وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة
بين العفوين بخصوصه من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا ولانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب
للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفو من جهتين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما دخوله في قبلهم السابق
والزوجات ودون بصيغة الغايب والثاني جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال الغير وغايته تكلفه انه
يصح جايز الا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين بتقديره عفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا
واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى صيغة الخطاب على تقدير ارادة كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد ما الحمد بعد قوله
الحمد لله ولان العفو بجانب المستحق اولى لعنه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه حفظ ماله لا الاسقاط حقه والجواب ان الاية
محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والنقض مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل
والقياس فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجوحا من جانبه الاول والرجوع في تفسيره الى الدليل من خارج وقد اختلف الروايات
ايضا فيه بما يوافق القولين واصحهما عندنا ما دل على الاول لعنه رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال الذي بيده عقدة
النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في الصحيح قال سالت الصادق عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا
ليس له ان يدعه كله وهذا يدل على ما اختاره المص من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في موضع وقيل الاجماع والقول الثاني
تعديته الى من توليه عقدها قول الشيخ ايضا في كتابه وتلميذه القاضي ومال اليه جماعة محمد بن مسلم وابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن

الذي

الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرئة من قرابتها فيبيع لها وتشتري قال فاي هولاء عفى
فعفوه جايز في المهر اذا عفى عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبد الله الا انه لم يقيد من يجوز امره في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا
تقتصران فيهما على الولي والوكيل بل تتعديان الى الوصي وتدل على جواز تزويجه المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولاية في بابها وادخاله
الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا ويكون تخصيصه على التقديرين تخصيصا مع تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا
فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه لصحة رواية الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الاب والجد اولى ووقوفا على موضع
الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فيده بالذات مرفوعة واعلم ان الشيخ عبر فيه عن الوكيل
بقوله او وكلته في امرها تبعا للرواية والمصنف عدل عنه الى قوله تولية المراة عقدها وهو اجود لان الوكيل في امرها من البيع والشراء لا يسوغ له
العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق الولاية والرواية وان كان ظاهرها ذلك الا انها محمولة على العموم بحيث تدخل فيه وكالة العقد واعلم
ايضا ان العلامة في المخ اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المصنف محتجا بان رواية ابي بصير المتضمنة لادخال الوكيل مرسلة وهو
يدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من رواية ورواية محمد بن مسلم تدل عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوايد
النكاح من التهذيب ذكر الثاني في باب الاولياء فلا يستفطن اليهما من لم يحتج بهما **قوله** ويجوز للاب والجد ان يعفوا عن البعض وليس لهما العفو
عن الكل الوجه اختصاصه بالبعض مع اطلاق تسويغ الاية عفوه في الاية وجواز عفو المعطوف عليه وهو المرئة مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة
الدالة على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا فرق مع ابقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال
بالجميع واطلاق الاية والرواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه او عدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع
قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة **قوله** ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب
لمصلحته ولا غبطة له في العفو لما كان العفو من غير المالك للمال بغير اذن المالك على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد النص الاذن
وهو ولي المرئة فلا يجوز لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرفات الولي مقصورة على المصلحة واما خرج
عنها ولي المرئة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم عن عفوه لذلك وتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مولى عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل
فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كما سياتي بخلاف الصبي لو فرض ان من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم
المذكور هنا ايضا كما يدخل وليه **قوله** واذا عفت عن نصفها او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل
الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له لانه يكون ابراء ولا يفتقر الى القبول على الاصح ما الذي عليه المال فلا
ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه نبه بذلك على ان العفو الموجب لبرائة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما اما بمجرده في نقل
الملك او البرائة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا او موقوفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا
لسقوط الحق او نقله لان اطلاقه كك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كما يقال هذا الملك انتقل الى فلان لك الا ان تبيعه او تملكه او نحو ذلك فانه لا يدل
على ان البيع والتمليك باي وجه وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا
او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يدها او يده والثاني اما ان يكون في ذمتها بان يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمته وعلى التقادير الاربعة
اما ان يكون العافي الزوج او الزوجة ومن يقوم مقامهما في ما فيتحقق حكم الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمة بثمان صور الاولى ان يكون
دينا في ذمة الزوج والعافي المرئة فيحصل برائة ذمته بمجرد عفوها الا ان العفو لا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وان لم يقبل من عليه الحق على
الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك بلفظ العفو والابراء وما في معناه الابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك
الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة لعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ
الهبة والتمليك والعفو على قول قوي كالابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول المتهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده
بالفعل ويلحقه احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط
فيه ما اشترط في السابقة من الايجاب والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يدها الرابعة الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن
كان دينا في ذمته ولا ينتقل بالابراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة لكن يشترط التسليم و
كذا بلفظ العفو على ما يظهر من المصنف وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية له وظاهر العبارة كغيره انه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك و
يشكل بان غاية العفو لكافية بلفظ الهبة فلا بد من القبول وايضا فشرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة المتهب لينزل منزلة الابراء وكلاهما
منتف هنا والاظهر انه مع تعينه وتسليمه الا انه ما لم يكن بصيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع بلفظ
العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق الاية والوجه اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو
منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على الدين الخامس ان يكون دينا في ذمتها وتكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره

الولاية

الى العقد بعد كالمتعين فيهما الا ان ذلك مقتضى الهبة ولا يجب هنا سواهما وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى ط وان كان مقتضى قول المص اما الذى عليه
المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يات له الاجزاء بالتسليم مع العفو وما فى معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة وهى لا تصلح على الدين
فما قام مقامها اولى وما تقدم ان المراد بالعفو فى هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق لا تعين لفظه السادسة الصورة بحالها وهو
كونه بيد الكل العافى هو الزوج وهنا ينزل منزلة الابراء كما مر فى نظائره ويصح بجميع الالفاظ الستة الى القبول على الاقوى السابعة ان
يكون عينا فى يدها وهى العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من العقد والاقباض الثامنة الصورة بحالها والعافى الزوج فيشترط
فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله فى يدها واشترط الشيخ مضى مدة يمكن فيها قبض من هى فى يده والاقوى عدم اشتراطه وقد
تقدم البحث فيه فى بابه والقول فى الاجزاء فى هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين وفى الاجزاء به قوة لما عرفت من
وقوعه لغة بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة فى كل منهما وقرينة المقام فى كل محل منهما تعين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى ظاهر
الاجزاء به فى الاية **قوله** لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت وحل اجل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل
الحلول وهو اشبه هذه المسالة متشعبة من مسالة جواز امتناع المرأة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث عنها وكان ذكرها اولى ولا
خلاف فى عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت
محرما ولم يدخل فهل لها الامتناع ح الاظهر العدم لما اشار اليه المص من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها ح للشيخ
فى ط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسالة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد
سبق البحث فى ذلك **قوله** لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار فى تسليم نصف العين او نصف القيمة
لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجبر على الزوج اخذه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج
بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب هذه المسالة من فروع زيادة العين فى يدها فان الصيغة زيادة صفة وهى فى معنى الزيادة المتصلة
وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها كذلك لكان الزيادة بل تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى
اصلها كالفضة اما لو لم يكن اصلا كالخشب يعمل الواحا او امكن بنقص فى القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من اخر فلا
يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المص الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهى زيادة محضة وليس كذلك
الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا الا ان توجب النقصان غالبا وانما اوجبه التفصيل والقلم ان
المص مثل بصياغة الفضة انية تبعا للشيخ فى المبسوط وليس بجيد على مذهبهما لانهما لا يجوزان اتخاذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال
ام لا فيكون عملها انية عين محترم فلا تجد العين لان الصياغة المحرمة لا اكتراث لها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجرى على قول من جوز اتخاذ الانية
لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المص بعملها حليا كان حسنا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفى تتبعها
لنطقه نعم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما
لو تزوجها بتسع ويتعذر عليه تسليمه قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا منه مسئلتين احدهما بيان ما يتحقق
به التعليم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا من غير مرشد فلا يكفى تتبعها لنطقه لان ذلك لا يعد تعليما ويظهر من المص وجماعة الاكتفاء بالاية
فلو استقلت بها ثم نسيته فلو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلاث ايات نظرا الى ما يحصل به الاعجاز
واقله سورة قصيرة تشتمل على ثلاث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلاث ايات لا يستلزم
نفى التعليم عما دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر وفيها ما يزيد عن ثلاث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يتصف معه
التعلم عرفا كمدهامتان والقى السحرة ساجدين ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب شرط ثبوته فيه وتكرره على وجه يصدق عليه اسم
الحفظ عرفا فلا يكفى قراءته عن ظهر القلب مرة ولا تكرار قليل يسير كما ان كان المراد التدريب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها بنفسها
كك ثم ان كان العرف منضبطا حمل عليه والا وجب ضبطه على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين
فلا اشكال فى الاكتفاء بالاستقلال به الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر
وفاته بعينه ومثله لو مات احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد
ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعلم وعدمه لاشتراكهما فى المقتضى وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببراءته
منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن ايفاؤه بعده بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجهول مهرا بخلاف الدين **قوله** يجوز ان يجمع بين نكاح و
بيع فى عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل على خلاف بعض العامة حيث منع من جمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا
الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض وجوز ذلك نظرا الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزائه كالوباع امتعة متعددة
بثمن واحد مع الجهالة بما يخص منه التقسيط الموزع عليها وان احتيج اليه لتعدد المالك او تبعيض بظهور بطلان البيع فى بعضها او كما يجوز

بين البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر مثل الزوجة وقيمة مثل المبيع واجرة مثل العين المستأجرة ونحو
ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثل المبيع خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا **قوله** ولو كان معها دينار فقالت
زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امرأة واشترى منها
دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فو
الشيخ في ط ابطل العقد الصداق والصرف وصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المص ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربوا
حيث انه قد باع دينارا بدينار وشيء آخر احدهما النكاح فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة
وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما منه قسط بمقتضى التقسيط كما هو شأن العقود المجتمعة في عقد واحد ولا يلازم
من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه التقسيط فيقسط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص
المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير على
احد عشر جزءا وكان للمهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار ويلزمه فيه يبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا آت في كل
مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربوا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان
المنضم اليها دراهم بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل
الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكرها بين المسائل في هذا الباب وان لم يكن من
مسائله عندنا لان العامة عدوه من مفسدات المهر **قوله** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قيل
كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت اخذ نصفه وان ابت لم يجبر وكان عليها قيمة النصف لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف
على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقاله عن ملكها انتقالا لازما بل خروجه عن اهلية التملك فنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفه وانما الكلام
فيما لو قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو
وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجد سببه الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك
اختيارا او اضطرارا اولى وقيل ليس له الرجوع في العين الا ان ترجع هي في التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه فتدفع نصف العين او ابقائه فتدفع
قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها ولتعلق حق الحرية بالعين
ولا عوض للعبد عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول **قوله** ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل كان له العود في العين لان
القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد منشأه استقرار الملك بدفع القيمة هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم ترجع في التدبير
فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع في العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه في العين بالاصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها
الى القيمة لمانع فاذا زال عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان
الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق تعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع
من دفعها وببدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عاد الى ملكها بعد ذلك
ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه
في العين حين الطلاق لوجود المانع فلم يبق له نقله الى غيرها وقوى فخ تخيره هيهنا بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا
كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع **قوله** اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها
مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى وفي السابقة اختار ان
لها الاعتراض بمعنى ثبوت الخيار مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمص هنا اختار
لزوم المسمى وفي السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه
على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويحتمل تخيره في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد
فلو كان من مال الاب جاز لانه لا ضرر على الولد حينئذ وان دخل في ملك الولد ضمنا **قوله** لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل
قبضه فابرأته منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة و
مثله هبة المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في ط ثم قوى الجواز لكن بشرط كون ما في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان
من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم بحيث لو علمه لما ابرأه لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها
على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا فيصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء وسنذكر اختاره
فعلى المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا ولا ينحصر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده

لوجوب

التدبير فاذا زال المانع

لوجوب المهر بالعقد المجهول بعقد لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته إياه لو كانت عينا لما قلنا على الأقوى ولو طلقها قبل الدخول فالحق
في تخلص من النصف بالإبراء والصلح كالجميع **قوله** كذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صح ولو لم تعلم
كميته لأنه إسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق نبه بقوله فاستقر لها المهر على
أن وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول ونحوه إنما يحصل بالدخول لا بالعقد بل بالدخول لعقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر
المثل بين كون سببه ذلك أو التفويض وقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو أبرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فإن كان
قبل الدخول لم يصح مطلقا لأنه إبراء مما لم يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا أطلق وقوله ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول
لم يصح شامل للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد أن أشار إلى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وإن أبرأته منه أو من بعضه متاع كنصفه
وثلثه بعد الدخول صح وإن لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الإبراء من المجهول ولو أبرأته من مقدار معين كعشرة دنانير مع جهلها
بمجموعه صح أيضا وهو جار على القولين إذ لا علمت اشتمال مهر المثل عليه فضلا أو يحمل قويا عدم اشتراط ذلك بل إن اتفق كونه بقدره أو
أزيد صح الإبراء مما عينته وإن كان أنقص لغا الإبراء من الزائد ومثله ما لو كان مهرها معينا في العقد لكنها نسيت مقداره وكذا أعيان المهر
واعلم أن الشيخ في ط أطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وأنه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول
بالمفوضة وفرع عليه جواز إبرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول بعينه في المفوضة خاصة المصنف أطلق واشترط الدخول لما يشمل
الأمرين وهو جار على مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير وأما في القواعد فجمع بين عبارة الشيخ في الأول وعبارة المصنف في إطلاق الحكم بعدم صحة
البراءة من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة ظاهرا وتحتاج إلى التنقيح بحمل الأول على وقوع الإبراء بعد الدخول ليوافق مذهبه
في التحرير أو تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** لو زوج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد وإن كان فقيرا فالمهر
في عهدة الوالد ولو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك هذا الحكم لا خلاف فيه بين علمائنا لا نعلم فيه
مخالفا والأخبار به مستفيضة فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات
من أين يحسب الصداق من جملة المال أو من حصتهما قال من جميع المال إنما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت أبا عبد الله
عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الأب قال لا قلت على من الصداق قال على الأب إن كان ضمنه لهم وإن لم يكن ضمنه
فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمنه وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج
ابنه وهو صغير قال إن كان لابنه مال فعليه المهر وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن واستثنى في التذكرة من الحكم بضمان الأب
على تقدير فقر الابن ما لو صرح الأب بنفي الضمان فإنه لا يضمن وحمل قوله في الرواية أو لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا
يخلو من إشكال لأن النص والفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج إلى دليل وليس لفظ يعارضه يوجب حملها على ذلك لأن الصبي
لا يحتاج إلى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع إعساره وتزويج الولي له غير موقوف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو
سلم فلعله إذا كان في التزام الصبي المهر مصلحة بأن كانت الزوجة مناسبة له ويخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب إلا أن تخصيص
النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من إشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الأب الباقي وإطلاق النصوص
والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقدير وجوبه وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه
الإطلاق أن الحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي صرف المال المذكور في الدين وإنما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفائه كسائر الديون هذه
الأشياء أمر آخر ومقتضى القواعد أن لا يوفى منها وإن طالبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد إلى أن يقدر على الوفاء جمعا بين الأصلين إذا تقرر ذلك
ففي كل موضع لا يضمن الأب المهر فيه لو أداه الوالد عنه ثم أراد الرجوع لم يرجع كالأجنبي ولو ضمنه صريحا بقي المهر في ذمته فلو أدى بعد ذلك فهل يرجع به أم لا
اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه إذا قصد بالضمان الرجوع محتجا بأن الرجوع هنا يجري مجرى أن المضمون عنه في الضمان
وفي موضع آخر قطع بعدم الرجوع محتجا بأنه أدى ما لا وجب عليه بالشرع وفي الفرق بين ضمانه كذلك وأدائه ابتداء نظر لأنه بالنظر إلى الطفل متبرع
في الموضعين وبالنظر إلى كونه وليا منصوبا للنظر ومراعاة مصلحة الابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين إذا أدى وضمن بطريق الولاية على قصد
الرجوع على الطفل ويتجه على هذا أن يقيد بكون ذلك مصلحة للطفل بأن يطلق وفاء الدين عن المسارعة الذي يؤدي إلى الإجر لا يكون مصلحة مطلقا
وقد يكون كما لو كان يستحق الثاني أسهل من الأول أو فوق المديون وقد ينعكس وإذا انضم إلى كون الأداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع فالمتجه
جوازه والإقلاق واعلم أن النصوص والفتوى موردها الأب إذا زوج ولده الصغير وفي تعدي الحكم إلى الجد له وإن علا وجهان من أنه في معنى الأب وهو
أب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه أقوى من ولاية الأب ومن منع كونه أبا حقيقة ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس أبوه بل جده وإطلاق الاستعمال
أعم من الحقيقة فالوجه الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على موضع اليقين وهو الأب **قوله** فلو دفع الأب المهر وبلغ الصبي وطلق قبل الدخول استعاد
الولد النصف دون الوالد لأن ذلك يجري مجرى الهبة له إذا دفع الأب المهر عن الصغير مع فقر الولد تبرعا أو مع غناه لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي

وطلق قبل الدخول زال ملك المرئة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثانى وهو الذى قطع به المص وان تردد فيه بعد ذلك لان المرئة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان قد لزمه ثمنه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها ولو خرج النصف بالطلاق ثاب للزوج فالنص لا مبطل للملكها السابق حتى يقال انه يعود الى ملكه وانما ملكه الابن بالطلاق من غير ابيه فاشبه ما لو وهبته الاب الاجنبى ثم وهبه الاجنبى للابن وقول المص لان ذلك يجرى مجرى الهبة له يحتمل الترتيب بما ذكرناه من انه يجرى مجرى هبة المراة للابن لان الملك انما انتقل منها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجرى مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع فى هبته لولده على التقديرين فالتشبيه تقريبى لا يشاركه فى الحكم اليه ووجه تردد المص فى ذلك ما ذكرناه من ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه لو قوم للاب من حيث التزامه يكفى الصغير الذى لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها فى جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت منه من النصف بالطلاق ينبغى ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تع فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب فان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف الاخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه انتقاضه ظاهر بالمتبرع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام فى عوده بعد خروجه عن ملكه وخروج فائدته ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلتها لما بيناه من المناسبة والامر هو دين فى ما بين المستحق عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك الجزء فهو الى الزوج لا اختيار فيه لاحد واما الاية فمقتضاها كون الفارض المطلق وان العائد اليه نصف ما فرض ومسالة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المص فلو دفع الاب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل يبرء ذمة الاب من النصف و يلزمه النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ فى طد بعد ما تقدم فى قوله عدم وجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع منها وقبله عين تحققه فيبرء ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الاب فى العقد عدم الضمان على ذلك القول واما اذا كان الولد ابتداء كما اذا كان الولد معسرا او لم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته ام لا حتى لو كان عينا ملكتها كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء

قوله لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه فى الصغير وفى المسالتين تردد ما تقدم من التعليل فى الصغير ات هنا انه عن الكبير بل هو به اولى لان الاب متبرع محض عنه فهو كما لو قضى دين الغير بغير اذنه فهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب فى الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد فى معناه ما لو دفعه عن اجنبى وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المرئة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالانفاء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمص تردد فى حكم المسالتين اعنى دفعه عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه فى الصغير واما وجهه فى الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير فهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه ولا يصح للاب الرجوع فى هبة الولد وعلى تقدير كونه اجنبيا الا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة الهبة المحض فيهما اذ الغرض انفاء المهر فما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ابراء ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد ما زاد الى الصلة وجوابه ما سبق من الحكم ما بنقال ملكه على تقدير الدفع الى المرئة قطعا وان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملكه الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بنا الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله فى ملكه ضمنا ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فهو كله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المراة له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلا للملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ فى ط قطع فى المسالتين بعدم عود النصف المدفوع الى الولد كما ذكره المص من غير تردد واتفق كلام العلامة فى كتبه فى ان الحكم فى الصغير كذلك واختلف كلامه فى الكبير ففى التذكرة والارشاد قطع بكونه كحكم الصغير فى عود النصف اليه وفى التحرير قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفى القواعد استشكل بعد ان حكم بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق فى الصغير خلاف وانما هو ظاهر فى الكبير وانما تردد المص نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف منها ولا يخفى قصور التعليل

الطرف الرابع فى التنازع قوله اذا اختلفا فى اصل المهر فالقول قول

الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايضا نظرا الى البرائة الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان فى اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندى وما ادى ذلك من غير ان يتعرض الى القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المص

وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن
استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به و
الاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول مهر المثل والتصريح بان استشكل الحكم اولا ثم عقبه بقبول قوله ايضا مستدلا بالبراءة الاصلية ووجهها
ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا او زوجه ابوه فكان
المهر في ذمة الاب او كان عبدا او زوجه مولاه فكان لازما المولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند
الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه بأحد الوصفين
فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كانت حريته معلومة ولم يزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك
بالبراءة الاصلية المقطوع باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار الزوج في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه
مهر المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او ما ادعته
المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك واما ان يطالب بجواب آخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى
الى ان يثبت براءته منها او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى المذكور الامرين الموجبين لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول
فلا يعارضهما الاصل من ايجاب الوطي المحترم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على
ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع
الدخول وبتسمية مقدار مطلقا يحتمل التسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حد التمول كما اشار اليه المص بقوله ولا اشكال لو قدره بارزة
لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا للجميع لذلك واشتركا بينهما لا يحكم بالقدر الزائد عن المحتمل الا صالة
البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف على التسمية وتعيينه والحكم بعد الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقا وان كان خلاف
الظاهر الا ان الاصل مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة
الظاهر له ايضا بان يقال الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر فالظاهر ايضا ان التسمية لا تقع بدون مهر
المثل الا نادرا وذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر انتفاء دينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل شبهة
واما احتمال التقدير بما دون ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول آخر في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في
اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى
يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول
يحكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم
قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله وفي القواعد اطلق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك غيره
وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه يحتمل ان يعتقد به لا بسببها على ما ذكرناه من ان الدخول يقتضي حكما يحكم
بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول لم يستلزم اقراره بالحق حتى ينبغي عنه باحتمال الا ان النادر ان فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع
خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يثبته ويدعيه فانا نحكم بالظاهر وربما يطابق القول الحق عنده والله يتولى السرائر وفي القواعد حكم بتفصيل
آخر قبل اشكال الامر بتفصيله في التحرير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول
مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان نقص عنها يثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها الثامها او قيمته
دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو انكاره ملاحقا
فهو اصل المسألة لان القسم الاول وهو انكاره التسمية مسألة اخرى ولا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم
الاستحقاق لم يبين ما يبقى من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب آخر وعلى تقدير المطالبة هل يصنع عليه لو لم يجب الا ومع ذلك
بقي قسم آخر وهو ما لو ادعى قدرا وان قيل كما ذكره هو في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر وان رجع اليه لان تلك المسألة اخرى غير
هذه اذا اصل هذه دعواها عليه اصل المهر ويفهم منه تسمية مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا او اعترافها باقل منه ويمكن ان يقال ان دعوى
اصل المهر غير مسموعة بنا على عدم سماع الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا
فيكون تركه اجود من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المص لو قدر المهر ولو بارزة ونحو
القول ثم يفرض المسألة على اربعة اوجه احدها ان تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل المسألة المفروضة
الثاني ان تدعي عليه المهر كذا فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعي عليه بقاء المهر فيقول ليس لك عندي مهر الرابع ان تدعي عليه كذا
فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسألة اختلافهما في القدر وشيئا والثلاثة الاولى ترجع الى اختلافهما في اصل المهر

والدخول بها في هذه المسألة نحو ما يعبر [illegible] دعواها المهر [illegible] اتفقا على العقد واذا وقع بينهما ما يمكن في وجه [illegible] انكار الزوجية
مع قول الامام [illegible] بالنسبة الى ما يباشره او تسبيبه جاز وبحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا لا يخرج الاحتمال
كما في استصحاب الاصل السابق وان [illegible] مقطع مبثوث نافل له عن حكمه وان لم يحتمل تعلق المهر بذمته بغيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجه
بها بالغا وامكن كان قبل الدخول لحكم عليه بمقتضى التفويض علا بالاصل فهذا ظاهر وقبل الدخول لزمه المتعة الا ان يدعي عن مهر عاما انه خلفه
على تلك الاوصاف احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما ادعته منه فينقص في الحلف عليه مطابق
الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل في قبل الثبات الدعوى الى دعوى لا بيان في الاولى بان قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او برئت
منه ونحو ذلك مما مضى ترتب عليها حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء
بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من الزائد على اشكال في هذا القسم لما في ولو استفسر واتفقا على التسمية او عدمها او
ثبت عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بل في المسائل امور ينبغي التنبيه عليها الاول في قول المصنف وغيره لا اشكال لو قدر المهر
لو بادونه لان الاحتمال محقق والزيادة غير معلومة نظر بل الاشكال واقع ايضا الا ان يدعو اذ ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن تسمية
تسمية وعدمها فما سلف من وجوب مهر المثل فيه واحتمال كونها قدر مهر المثل لا يتبدل به يرجع الى الاختلاف في التسمية والقدر قول منكرها
لا مدعيها فكيف مع الاطلاق وان كان مقيدا بدعوى تسمية وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان
كان مع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسألة الاختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها الثاني لو وقع الاختلاف بين
ورثتهما او بين احدهما وورثة الآخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال لو كان صغيرا
او غائبا الثالث الارفق في كلام المصنف وغيره على حمل المبالغة في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا ولو حبة كناية عن قبول قوله مطلقا ولا عبرة
بحبة لانها غير متمول الا ان يعتبر قدرا من الوزن لاحد النقدين وبعضها لا يحسن ايضا الزيادة بها عن اقل متمول والاولى ان تجريها على اصلها
جعلها بطريق المبالغة في قبول القليل لا قبول نفسها من قبيل الناظرين قولهم تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان
ذلك على طريق المبالغة والكناية وان استعمل في مثل القليل والكثير الرابع ربما توهم بعض الفقهاء ان هذه المسألة اجماعية وان الاصحاب
متفقون على قبول قول الزوج في كمية المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المصنف وجماعة قليلين ممن حكم كذلك وان حكى العلامة خلافا فيه نادرة
يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين خال من الشروط
وبه خال عن فرض المسألة وانما ذكروا مسألة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد والمتعرضون لهذه المسائل ذكروها بطريق الاجتهاد
اختلفوا لذلك الا انهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والترجيح فيها الى ما يتأدى اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غير قوله
ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا هنا مسألتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة
المهر مائة دينار مثلا وكان ذلك جميعا وبعضه سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق وظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت
ان صداقها مائة دينار او ذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة البراءة من
الزائد وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون ما تدعيه مما يبذل المهر فأزيد لاطلاق الادلة ولعدمه عندنا لعموم الادلة واليه
يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدر بادونه وان جعله من اقسام المسألة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون تلك
تسمية ام هي من مهر المثل وللبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي
يدعونه اقل منه فدعواه في قوة ايفاء الزائد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية
اعم او فوانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد لحمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر او ادعت هي
تسمية الازيد بل الشيخ في ط فرض الحكم في هذا القسم الاخير ومع ذلك يعتبر فيهما معا بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه
مطلوبا عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاحتمال مقدم على اصالة البراءة
لوجود الناقل منها لو وقع [illegible] تسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر فيتجه القول بالتحالف فوجوب مهر المثل كان حسنا
الا ان اطلاق الرواية وصحتها المانع يوجب ترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من المخالفة ومن ثم قال العلامة في قواعده بعد
ما نصوا بتقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان او ادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعت الزيادة مخالفة احتمل تقديم قوله لانه
اكثر من مهر المثل ولو ادعى النقصان احتمل تقديم قولها وهو مهر المثل وعلى كل حال فالمرجح ما عليه الاصحاب تبعا لاطلاق النص وهم
وان كان فيما فرضه العلامة في محل المعارضة الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسور والجيد والرديء فالقول قول الزوج مع يمينه سواء
كان ما يدعيه معقودا [illegible] سواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة البراءة فيما تدعيه من الوصف الزائد

بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل او في تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم
زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فيقدم قولها فيهما ثم ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لا لو كان لكل منهما
شيء ما يدعيه الاخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه
المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج ونحوهما عن الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في
قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه
التحالف فيه اقوى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من اعاظمهم اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه
اظهر ولم يتعرض المصنف لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير **قوله** لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة
مع يمينها لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية
الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال الزوج اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة
لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع وفي اخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبته بعد ذلك فلا شيء لها الا انها
كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد وقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في
ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده **قوله** لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال
بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق
وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما ادعت
نية لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة
العدم ولانه منكر وتعليل المصنف بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول ولان مرجعه الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر
بنيته لانه لو صرح بالنية لم يكف الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذيه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به
القسم الثاني او ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ لا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة والصدق
حكم عليه ظاهرا وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم يكف النية والظاهر ان المصنف حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في ط والقواعد
لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن حمله على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذي هذا او هذا لك او اعطيتك
هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة في مثل ذلك
فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذيه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بقبول قوله الى العلم بنيته لانه صريح في
مدلوله ويمكن بناء كلام المصنف على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته
وهذا اقرب الى مراده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة **قوله** لو خلا فادعت المواقعة فان امكن الزوج اقامة البينة بان ادعت ان
المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قولها عملا
بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول اشبه اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا
اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا
تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر
من مرجح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسألة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل يكفي في استقرار المهر دون
الجماع ام لا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد انه ادعى تعليمها و
انكرت وزعمت ان علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه
بدعويه تعليمها يدعي اقباض المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وح
فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها **قوله** اذا اقامت المرأة
بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار اللفظ العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها وهل
يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقد
نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشهاده او تجديدا
وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى يحمل عليه لان دعوى المشروط تستلزم
وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح لا يمنع استعماله في نفس الايجاب والقبول
المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال الغير بع هذا العبد فثم ادعى

ابن حجاج

بيمين

في البينة

انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويحمل عدم اقراره بالملك ولا يعتد بقوله انى طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض فى الدعوى للوطى لان المهر
المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المص لان الظاهر منها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر
معنى الاصل من حيث ان الاستعمال العقد فى غير حقيقته خلاف الظاهر فى الاستعمال وان كان المجاز فى نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذى
يلزمه بالعقدين فيها وجهان احدهما وهو الذى اختاره المص انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام فى وجوب المهر والاصل استمراره لانه
لا ينتصف الا بالطلاق وفى سماع دعواه منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى ولو صرح بها والثانى انه مهر ونصف وهو الذى حكاه المص
ثانيا اختاره الشيخ فى ط ونقله فى المختلف عن والده سديد الدين لان الفرقة محققة ليصح فرض العقد الثانى والوطى غير معلوم والاصل عدمه فالثابت لها
لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا او لا نصفه كردتها واسلامها او فسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبله
ويمكن فرضه ايضا بالطلاق فى الاول قبل الدخول وفى الثانى كك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما فى ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم
ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعى عدم الاصابة فى الاول والطلاق فى الثانى ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجمع بينهما او يدعى
الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثانى خاصة او يدعى الطلاق قبل الدخول فى الثانى فنصفه لا غير لكن يشكل قبول
دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد فى شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفى القطع بالزيادة على المهر الثانى وهذا بخلاف
دعوى الطلاق فانه من فعله فيرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعى المزيل فلو سكت عن الدعوى
ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه
وانقطعت الطلبة **قوله النظر الثالث فى القسم** والنشوز والشقاق القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشىء اقسمه وبالكسر
الحظ والنصيب يقال هو القدر ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منها وهو حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تع وعاشروهن
بالمعروف والكلام والناشئ قوله لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج الماكول والمشرب والكسوة والاسكان
فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج ولا خفاء فى ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تع قد علمنا
ما فرضنا عليهم فى ازواجهم يعنى من الحقوق التى لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال الله تع وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن
مثل الذى عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اصل الحقوق باصل الحقوق لا فى كيفيتها لاختلافهما وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر ع قال
جاءت امراة الى النبى ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المراة ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه
ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه فان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة
الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس حقا على المراة قال
زوجها قالت فما لى عليه من الحق مثل ما له على قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذى بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتى رجل ابدا لو
قال ص لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى
مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسها ما ادت حقه وقال ص اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم لنسائهم
وروى اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله ع ما حق المراة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد
والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للاخر بالحقوق التى عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة
بغيره وان لا يظهر الكراهة فى تاديته بل يؤديه باستبشار وبطلاقة وجه وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق
منه وتمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وان لا تنفر منه لان ذلك من مقدمات الواجب وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه
عدم الخروج من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتى عيادة مرضهم وحضور موتهم وتعزيتهم **قوله والقسم بين الازواج حق على**
الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولى لما كان الغرض من القسم الايناس وتحصيل العدل بين
الزوجات والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصى و
غيره لاشتراك الجميع فى كفاية المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن
بلغ رشيدا فتزوج اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا فيمن غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لانتفاء
الحاجة بها ثم لا يخ اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثانى فهو فى وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفى غيرها كا
المطبق ثم ان لم يؤمن منه فالقسم ح غير واجب وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولى ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن
كما يقضى ما عليه من الدين وكذا ان طلبن ان جعلنا حق القسم مشتركا بينهما وان جعلناه مخصوصا بالزوج لم يجب على الولى
الاجابة ولو انه كان نائما [?] فيهم الموافقة والمؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شئ من القسم بان كان معرضا عنهن جميع
او جر بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانه للنساء يفيده فعلى الولى ان يطوف

٥ ٤

به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما مر وليس له ان يجور لان الولي عاقل وليس للعاقل الجور في قسم وغيابه
ولا تفضيل بعضهن فان جار وقسم لاحديهن اكثر اثم فاذا افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء من نقص في حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء
على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو
انتفى الميل او المصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا وهو يتم على القول بانه حق بين الزوجين
وطلبن ذلك لكن المص لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب هنا اجود **قوله** وقيل لا يجب القسم حتى يبتدئ بها وهو اشبه الاختلاف بين العلماء
في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها ولان النبي ص مات عن تسع وكان يقسم
لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبي ص طلاقها لما كان بها من الكبر فسألته ان يتركها في جملة ازواجه ووهبت
ليلتها لعائشة ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسي به واجب هل هو واجب بنفس العقد والتمكين ام يتوقف على الشروع فيه قولان
مبناهما على انها هل هي حق للزوج ابتداء او لهما فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لانه شرع وقد اقتضى تخصيص
الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو الذي اختاره المص ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن
اذا طلبنه وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما مر والمستفاد كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء والاعراض عنه كذلك
وانما وجب اكمال الدور مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان
الواحدة كالامة ولا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها الليلة من الاربع تساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال
بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية لاصالة براءة الذمة من وجوبها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة
ابتداء للتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به في مرضه محمولا فيبيت عند كل امراة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة و
كان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك من جهة الميل القلبي ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا
للمرة بل هو للتكرار وليس في كل الاوقات فبقي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسم اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها في قول الباقر ع يقسم للحرة
الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وفي كل واحد من الادلة نظر لان النبي ص لم يكن يفعل كذا على وجه الوجوب لما تقدم
من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه لقوله تع ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسي
انما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه ص ترك هن شهرا واعتزل عنهن في غرفة بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الابتداء ولتقصير الموجب له
صدر عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لاقتصر على هجر المستحقة له خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحد الدلالات لانه
يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على
الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمها
مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا
تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره
يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من نفسه لتمام ذلك المثلث الوقت وذلك غير واجب وهذا كله يدل على الثاني
وتحريره **قوله** ومن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنتين ليلتان وله ليلتان وللثلث ثلاث و
الفاضل له ومن كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص به
هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير ان يفرض دور القسمة الواجبة اربع ليال لان الله
تعالى اباح له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت
الاربع وجب ان يبيت عندها الليلة ثم يفعل في لياليه الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى له من الدور ليلتان يبيتهما
حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كان التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها
حيث يشاء ويخصها بمن يشاء منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال
بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الذي فعله في الدور الاول وعلى ما
اختاره المص من عدم وجوبها الا اذا ابتدء بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان
له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت في غرفة وحده او يبيت معتزلا عنهما عند امته او نحوها ممن لا قسمة لها او
في المسجد او عند صديق ونحوه فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف
المامور بها ولقوله ص من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك
القسم الى ان يريد المبيت عند احديهما فيلزمه ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلاث او اربع ومتى ساوى بينهن جميعا ثم اعرض عنهن

على بعض

قبر

جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحتان لا قسم لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا في الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة الليلة وعلى الاخر يجوز له ان يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن او ازيد او عند الجميع مناوبا او مفاضلا الى ان يبيت عند مستحق القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن حالة العدول الى من لا يستحق القسمة كان له مستمرا الى ان يرجع الى ذات القسمة وهكذا **قوله** هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او اراد فعلها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز تنقيصا عنها لان تبعيض الليلة يبطل الاستيناس و لان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة للاصل وحصول الغرض حيث يجعل التسوية بينهن في الزمان ولان تحويله فقد يرى التحقق فيهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبي ص ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم والحيف بما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبي ص كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزايد وكون الضرر في الزيادة عن الليلة مطلقا ممنوع بل ربما كانت الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول الغرض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة على القول بجواز الزيادة هل يتقيد بقدر ليس في الادلة ما يقتضي الحصر في عدد الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها و بالاضرار بها غالبا وقطع قدرها بثلاث ليال واعتبر في الزايد عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي القواعد اطلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سياتي **قوله** ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء ومتى شاء حتى ياتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو اشبه اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها ابتداء ام جعلناها مع اختياره ففي كيفية البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها ابتدء بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلاثا اقرع بين الباقيتين وان كن اربعا اقرع بين الثلاث ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل ولانه ترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة يفضي الميل اليها فيدخل فيما قاله ابو عبد الله ع من الخبر النبوي من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ولان النبي ص كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من خرجتها القرعة والثاني انه لا يجب القرعة بل يجوز ان يبدء بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتي عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فسبيل من الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزم شئ للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر ويتخرج في المسئلة وجه ثالث وهو انه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدء بواحدة فيجب الاكمال للباقيات فعنده انتقل القسمة لهن تتعلق به وجوب فيقرع بين افرادهن المتعددة فيه وانما وجب للباقي عنده على الاولى وقد كان بمجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب القسم للباقيات فاذا تعددن اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية مع اشتراكهن في الوجوب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان اوجبنا القسمة او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا يوجبها مطلقا لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه لو بدء بالواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النوبة الى التي بدء بها ظلما فتعتبر العود الى الترتيب الاولى وجهان من حصول الترتيب في نفسه وايذانه بالظلم ومن سقوط اعتبار البدئية شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتداء بالقسمة هذا الجواد بقي البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين يعني وجوب القسمة ابتداء او مع البدئية بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها ابتداء واوجب البداءة بالقرعة فقال اذا كان للرجل نسوة فلا يجب عليه القسم ابتداء بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يتبع بالقرعة والاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين عنده لا بنائه في نفسه بمعنى ان من قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة والا فلا وجملته حيث لا يمنع وجوبها باشتراك الجميع في استحقاق القسمة فالبداءة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح ومثل منهم عنه بخلافه اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فمنه عند الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام

ليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه بنا الحكم عنده
لا مطلقا والشارحان فهما من ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المص الحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر
لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظ اذ لو كان معه نساء من تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن
واراد القسمة جاء في البداءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مطلقا فانما
الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلث ثلاث ليال او تزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين فتزوج ثالثة او اثنتين **قوله** والواجب
في القسمة المضاجعة لا المواقعة المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا
وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما تناط
بالنشاط والشهوة وهي لا تؤخذ حيث يريد بل هو حق له فامره بيده عدا ما استثني **قوله** ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها اما قسم الليل فلقوله تعالى وهو الذي جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا [illegible]
لانه وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليل مبتدئا بالليل لان المعتبر في التواريخ
الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال ولكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه مخير كالليل
فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما تظهر فائدته في عدم جواز اللبث معها لغير
حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادتها مريضة وهكذا اورده الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب
الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء هو ان لكل حرة مسلمة ان لا يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيته
بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند
ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها
وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق
لغة على النهار والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد ان يكون معها
في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا الخلاف في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند
والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والادهان فالقسمة في حقهم واتباعهم
النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل وجب مراعاة التسوية بين
زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار **قوله** اذا كانت الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان و
للامة ليلة اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة ثم وجدها فتزوج الحرة فالمشهور
ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تتبعض من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ولكن ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج
فيكون لهما منها ثلث ليال وله خمس هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخفى ما فيه من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز
التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل
بجواز جمع ليلتي الحرة من ثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها وبالحرة
والامة بما ذكر ولا يسقط حقهن الى ان يبيت باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان قسمتها [illegible]
والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم
للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها **قوله** والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية
ليلة ولو كانتا امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة نص عليه ظاهر الكن فتبعه بعض الاصحاب وذكر ابن
ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم
الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير ذلك من الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية
كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ليلة من ست عشرة وللحرة المسلمة اربع وثمان للزوج
حيث لا يكون له غيرهما واعلم ان اجتماع المختلفات ينقسم الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث يجتمع للزوجة سبب
مصاحبة من كونها الاكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة كالثمان حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة
الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ايقاعهما ايضا مجتمعتين ومتفرقتين ويحتمل وجوب جعلهما في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا مع رضاها
بالجمع وكذا القول في الاربع من ست عشرة مع اجتماعها بامة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث تجامعها حرة مسلمة وامة كتابية
وما قررناه من الاشكال السابق وارد هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه الا بان العدد الزائد الا مع تفريقه باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت

حرة ثم اشكل في ليلة الامة من الثماني والاقوى منه ليلتها من ستة عشر قوله لو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم تبت عندها
اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة اذا طرء العتق على الامة
في اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون قد ابتدء في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البداءة بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة الحرة
او في نوبتها نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى فتمم الليلة وبات
الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يات بالخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة
ليلتين ايضا وان اعتقت في نوبة نفسها نظر ان اعتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد
تمام ليلتها لم تستحق كمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوي بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبرائة الذمة منه.
وهذه الصورة قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات في محل العتق في نوبتها كليلتها مبني على ان القسم هل يختص بالليل ام يضاف اليه
نهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا الثاني ان يكون البداءة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان
اعتقت بعد تمام ليلتها في الحال ونهاره في هذه الدورة بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة
الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فتسوي بينهما وهذا قول
الشيخ في ط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذه الدورة سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها
شيء بل يبيت ثم بالقسمة الحرة حقها وهذا القوي والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها وان اعطيت الحرة
حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة **قوله** ولا يجب للموطوءة بالملك قسمة
واحدة كانت او اكثر هذا الحكم محل وفاق فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كانت وفضل له من الدور شيء فصرفه
الى الامة وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم العدم قطعا فلو كان له زوجة واحدة ولم توجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة انما هو بمنزلة
الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده **قوله** له ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى البعض اذا لم ينفرد
الزوج بمسكن وداير عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى المسكن في نوبتهن لان تعيين المسكن
يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى آخر والاول افضل تاسيا بالنبي ص وقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي الى
مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من تخصيص الزوج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما
اذا كان مسكن احديهما اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او خص الشابة كراهية لخروجها ودعى العجوز وحيث
تمتنع المدعوة مع قدرتها فهي ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها **قوله** وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ولا يقضي ذلك من
تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح فانه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا او ثلث ان كانت
ثيبا والمقصود منه ان يرتفع الحشمة ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال للبكر
سبعة ايام وللثيب ثلاثة ايام ثم تعود الى نسائه وانه ص لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في ط وكتابي الحديث الى اختصاص البكر
بالسبع على وجه الاستحباب واما الواجب لها فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قال اذا تزوج الرجل
بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام وفي معناها رواية الحسين بن زياد ومقطوعة سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر و
عنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم ولمن كانت عنده ثلثا اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان
يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها
ثلثا حق الدخول للبكر على نسائه ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى الجمع بين
الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص واخبار الثلاث على التقديم والاختصاص فيرجع ما ذكره
العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي ص انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على
اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي قالت تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب
القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص والفتوى ان هذا التفضيل انما هو على جهة الاولوية لا على وجه الاستحقاق المطلق وما في قسم
الخلاف السابق في وجوبها ابتداء او مقيدا بالبداءة بالمبيت عند الزوجات او فيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا تخصيص على الثاني ويكفي لها
بداءة الجميع وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا بعد ثم مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كاصل القسمة
وهو اللائق من ناحية ويتبع النصوص فيها النهار فتابع الليل كما ذكر في القسمة وفي قوله ولا يقضي ذلك للغيبة على خلاف ابن الجنيد
بقضائه على بعض الوجوه وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى تعيينه واطلاق النص يقتضي

عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كونه بجماع محلل او محرم عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير
الجماع بالبكر لبقاء حيائها الحاقا لها في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح وبقي في المسألة مباحث الاول يجب التوالي في الثلث والسبع لان القصد لا يتم الا
به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها الا لضرورة او طاعة كصلاة جماعة
ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالي راسا ففي الاحتساب وجهان من امتثال
الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا يحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة ويجب الثاني لا فرق في الزوجة هنا بين
الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرقية والحرية
ولا بالاسلام والكفر كما يشترك في الجميع مدة العنة والايلاء وقيل يتشطر للامة ما تستحقه الحرة كالقسم في دوام النكاح فيرد في الكسر وعقد فهو
كتنصيف الشطر وعلى هذا القول ففيه وجهان احدهما ان يكمل المنكسر فيجب للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا
لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر في الحرية والرقية حالة الزفاف فلو نكحها وهي امة فزفت اليه
وهي حرة فلها حق الحرائر على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففي اعتبار حق الاماء او الحرائر وجهان اجودهما الثاني وقد سبق نظيره في نكاح
المشركات اذا بدلت الرقية بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول لو فدى في
حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاقا مدخولا بها يوجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجدد
الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عدم الاولوية ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها
ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانظلامها بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق
زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول لوجب ان يبيت عندها اربعا الا ان حق الزفاف في النكاح الثاني عليه هذا مبني على النكاح الاول وقد يتوقف هذا القدر منه
الرابع قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقديم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة كما
لو تزوجها على واحدة ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف وحصل هنا الاختصاص و
التقديم ثم قسم للقديمة الاخرى وليعط الجديدة نصف ما في وقعها القديمة لانه يستحقها من ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى
بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة ويخرج بقية الل[illegible] ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى ليلة
خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وللجديدة [illegible] الخامس لو تزوج في اثناء القسم ظلم من تعيبا حين حقها
بعد حضوره ولا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من ظلمه [illegible] على الوجه [illegible] ذكرناه **قوله** ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة قيل
يبتدي بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل قد تقدم البحث في هذه المسألة وانما اعادها المصنف هنا على اشتراك الجديدات في الاختصاص
والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى تضمنت البدأة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدي بمن شاء او يقرع
حيث يتزوجهن ويزففن اليه دفعة واحدة فلو ترتبن قدم السابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لاحديهن قدمها بجميع السبع او
الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والاقوى الاول ويحتمل التخيير بين الامرين وما
يتشعب منها كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق **قوله** ويسقط
القسم بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة اذا اراد الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان
النبي ص يفعل ذلك فاذا استصحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي ص لم ينقل انه كان يقضي للمتخلفات ولو
وقع لاستمر ان ينقل مع ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لو لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظيت بصحبة الزوج
فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل والميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم
القضاء ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي ص ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة ومن ثم لم يقض بعضهم الا
ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المصنف لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز انفراده وفيه الفرق بين الامرين
وعلى تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المصنف العموم لما ذكرناه
من ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد
بالخلوة التي هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر بخلاف
سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يخص
واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى للاخريات بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة
بحيث يخرج من اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر ولم يمنع ما بالزوجة الخروج عن شغل السفر
وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون الاول كالاول وفي قطا اقتصر

على نقل المؤلف ولم يرجح شيئا لكنه جزم ان من اخرجها معه هنا بالقرعة لا قضاء للباقيات وتردد في الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم
قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء ايام الاقامة مطلقا **قوله** ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عمن
خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التاسي بالنبي ص فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن
خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ثم يدرجها في بنادق متساوية ويغطيها بثوب ثم يضعها على وجه لا ابهة واخرج
منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها ولو اراد استصحاب اثنتين معه اخرج رقعة اخرى وهكذا او يجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين يكتب
في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين والاولى عدم الجواز ان يخرج اثنتان معا فتتساويان في الوصفين هو لا يحصل بهذه
الصورة وان شاء اثبت الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرج
رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على الاسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فلتتعين للمتخلفة ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين
والحضر في رقعتين اذا تقرر ذلك فاخرجت القرعة واحدة او اكثر صحبت بعدده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المخلفات و
لكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في ط لا والا لانتفت فايدتها وقيل يجوز لانها ليست من الملزمات لان الاستحباب يتبع اذ الزمان
لا يستحق فيه الزوجات القسم وفايدتها دفع التشفي عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت
ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما
تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى **قوله** ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لاحظ له اذا زوج
المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا وله منعها نهارا واستخدامها ولا حق له في قسمتها لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولا
حظ له فيه فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها من اسقاطه لو ارادته او وهبته لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنة او جنونه
لان ذلك لحظها فامره اليها وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة الحقوق
المرتبة على التمكين وهو دائر مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير
واجب على المولى فلا يكون حكمها كالناشزة بل كالمسافرة في واجب قال الشيخ في ط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم
وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب الق[illegible] عدم تسليم المولى نهارا لها لسقوط نفقتها ح وان ذلك غير واجب على
المولى ولعله الوجه **قوله** ويستحب التسوية بين الزوجات [illegible] الانفاق وطلاقة الوجه والجماع الواجب التسوية بينهن في القسم حيث لا يرجح والانفاق
عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن [illegible] والجماع ونحوه فانه غير واجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا الميل ليس كل الميل لكنه مستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من غاية العدل وتمام
الانصاف وروى عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احداهما بالكسوة والعطية ايصلح
ذلك قال لا باس بذلك واجتهد في العدل بينهما وقد روي في صفة النبي ص ما يؤيد عدم وجوبها كما سبق انه كان اذا قسم بينهن لا ينتهي الى
المرة الاولى الى تسع لكن يجمعهن كل ليلة في بيت التي وكان يطوف عليهن ويدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هي نوبتها فيبيت
عندها وروي ان عليا ع قال من كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى **قوله** وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها
لبيتها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزله الا لحق واجب قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب بعض
الاصحاب الى وجوب ذلك فلا اقل من الاستحباب **قوله** وان تاذن لها في حضور موت ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزله الا
لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته
ولو الى اهل بيتها وعيادتهم وشهادة جنايزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فيقدم الواجب اولى وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان
اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي تستاذنه ان تعوده فقال رسول الله ص لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فتامرني ان اعوده فقال
اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال
فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك
فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك ويأذن لها في زيارة اهلها وعيادتهم مرضهم وحضور موتهم ونحو ذلك لئلا يؤدي الى الوحشة و
قطيعة الرحم **قوله** القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج [illegible]
لقيام الحكم بانه حق للقسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المصنف سابقا من عدم وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدئ بها فانه مبني
على اختصاص حقه بالزوج القائل بوجوب القسمة مطلقا او وجوبه للزوجة الواحدة من كل اربع احج بهذه العبارة ولعل المصنف يريد
بالحق الاعم من الواجب الذي لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيقته او اختصاصها بالزوج لو اراد بالحق ما هو اعم

من الواجب فلا بد من استعماله في حقيقته فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الرجح
مطلقا وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها حينئذ اسقاط نصيبها من القسمة الا برضاه و
يحصل المطابقة بين الحكمين **قوله** ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب
قسمتها عليهن وان وهبتها لبعضهن خصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال الا اذا
سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسمة لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا بها ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه
في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة بطل ان وهبت من ضرة بعينها بات عند الموهوبة منها الليلتين ليلتها والليلة
المنتقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها وكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها بيومها ويوم سودة ثم ان كانت
نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق
من بين الليلتين ربما يتوقف فلا يجوز تأخيره ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وان وهبت
حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها انهما متواليتان ام لا ويكون الحكم على ما سبق
وان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا الذي يوجب القسمة
ابتداء والا لم يثبت لها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب
عليه على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث ليال ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط و
تصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الآخر يفضل له ليلة والعلم انه لا يشترط في هذه الهبة
رضا الموهوبة وقبولها حيث يكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع للواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع
عندها من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الآخر يجب عليه كمال
الدور لها حيث ابتدأ وسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئ به فيجب عليه كمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها
من غير اخلال يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي ويصح فيما
يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم [illegible] رضا الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط
الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالـ[illegible] يجب قضاؤه اما المستقبل فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا
يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة
المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسألة وجه انه يقضي
كما قيل في انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا
فلا يصح المعاوضة عليه القول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ في ط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين
او منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المصنف له بالقيل يؤذن بضعفه وتردده فيه ووجهه منع انحصار
المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى ع قال
سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان أيجوز ذلك قال اذا طابت نفسها او اشترى ذلك فلا
بأس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكأنه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا يصح المعاوضة
يجب عليها رد العوض ان كان قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها و
بقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض حيث تعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد **قوله**
لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف لما كانت القسمة من جملة حقوق
الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة
لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها ادوارا كالمتقطع في بعض الاوقات فهي كا
العاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط
حقها منه واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب
بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها الغير الواجب
او الواجب الموسع ففولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما
يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما لو توقعه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض
بعد فيه فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في غيره وحيث يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء له

صح

في الامرين لجواز المعاوضة

محله بالسفر قوله لا يزور الضرة في ليلة ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فاذا استوعب الليلة عندها هل يقضيها قيل نعم لانه لم
يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها
الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير
ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي للعدل الا ان يكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في
زيادتها حينئذ لمكان المرض بخلاف الصحة وقيده في ط بكونها ثقيلة المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضائه وان كان مباحا
به لانه قدر يسير لا يقدح في المقصود وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة
اليها وليس من ضروريات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي واختار المص العدم كما لو زار اجنبيا والاول
اقوى ولا فرق بين الامرين واضح والاصل ثم ان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين فلا يحتسب على المريضة لانها
ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة وجب قضائه بمثله في نوبة المصحوبة وان كان
عند غيرها ففي غير ليلتها ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او قضاء والاقوى مساواته ان كان لعيادة
لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة لما كان
المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يدخل في حق القسم واما زمانه فان طال
وجب قضائه من ليلة المجامعة والا فلا اثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل لها ثم يذهب
اليها ليحصل العدل ولان لم يكن الجماع واجبا في نفسه **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة
فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله او بان يفضل له من الدور فضل يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في
ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها او عندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائما فيبقى في ذمته الى ان
يطلق واحدة منهن او تنشز او يموت ليرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها الواحدة معينة
قضاها من نوبتها وان ساوى بينهن فاسقط المظلومة من راس فقضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى
العدل ولو لم يبق المظلومة معه فان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج [illegible] تلثا لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات
فلا يمكن رفع الظلم وان بقين وجدد معهن اخرى حيث يمكن [illegible] بعضهن كما لو دفع فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من نوب المظلوم
بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند
اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرين فيستحق الثالثة عشر ليال وعليه توفيتها ولاء ولكن
لا ان يفرق فيبيت عندها ليلتين عند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة
عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرين لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل
لها ليلة وللمظلومة ليلتها ولليلتي الليلتين ظلمهما بسببهما وهكذا ثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان في تلك الجديدة بات المظلومة
بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بهذه الليلة ثلاث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا
اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى المسجد او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان في تلك
الجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلاث ليلة عند الجديدة وخرج في الليل كما وصفنا ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية
وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب
التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه
فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما
قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج لم يكن له في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليل فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع
بها فيها وله زمان القضاء **قوله** ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة وفي اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة
والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفي الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا ثم يستانف اذا كان للرجل
اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجبت نية القسم للثلاث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له
ليلة وهي حق العاشرة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور قسمتها او زاد عليه لان اقل النوبة المتعددة ان يكون
اثنتين فاذا حصل القسم بينهن ليلتين ليلتين استوعب حقها الدور فيسقط حقه من الزائد لانه اسقط بيده حيث اختار الزيادة ويحتمل
بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسالة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة [illegible] منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا
كان له [illegible] قضاء حقوقهن عشرا فظ مذهب الاصحاب في هذه المسالة ونظائرها [illegible] حقه معهن فيفضل

ابتداء

بعضهن على خلاف الاصل والادلة العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن على بدل خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد
عن عدد بعضهن في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية عليه من ضعف السند ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته
بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم وانما تظهر
فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة ابتداء اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا
وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية ان يكون له من كل
• ثمنية حقه من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول في المسألة المفروضة لو كانت له واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلث واخواتها ان يقسم لكل واحدة
خمس عشرة ليلة واتفق معهن على ذلك فاذا تم العدد المذكور وبقي واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها حظ في تلك من حق من كانت
ناشزة لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتها ولا يمكن جعلها ولا بعض
دون الرابعة التي تجددت طاعتها لاشتراكهما في استحقاق القسمة لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسمة من حين الطاعة والباقي الدور وهو
ثلث ليال يجب صرفها الى الثالثة وهي حقها وحق السابقتين كالحق فاحصرها من الليالي التي اختصتا بها اوحيث يتطرق التخلص من حق الثالثة
ان يبيت عند الثالثة ثلاث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهي خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال
هي ربع الادوار الخمسة ويحصل الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا الحصول الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستأنف
القسمة للجميع على السوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ في ط فرض المسألة في زوجة كما عرفت لكن سقوط الاقسام سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه
ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التي فضل له منها حصة وهي الثلثون الزائدة اللاثنتين قبل طاعة الرابعة
فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فالامر اوضح كما بيناه في
هذا الاحتمال الاخير فظهر لكم لان قوله فيتم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد بالكل وفيه بحث لان تركها فيها بدليل قوله فيتم اخيه
في الدور لا يدخل في القسمة وان خصص بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو كان له في الخمس عشرة تركه لما وجب
يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع والزائد يتبع منه فسقط
بهذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة فقوله بعد كمال ايفائهن حقوقهن ثم يستأنف يشعر ايضا بانه لا حق له بعد الكمال والا لنبه عليه و
لما انه على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في قضاء قسمة المظلومة في الامثلة السابقة في مواضع
كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا **قوله** اوطاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب قضاء تلك الليلة وفيه تردد ينشأ
من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان
فضاجع واحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزامه تفويت الواجب فيكون محرما   الطلاق
لكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول
واحتمال البطلان في البيع وقت النداء لو قلنا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها الاشتراك الجميع في المقتضي
وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف
على القرعة لا يتم الا في الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة فيتحقق الفرض في غير الرابعة وعلى القول بتخييره بغير قرعة يتحقق نوبة
غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا
وان كان في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة
وجب قضاء حقها والتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم
تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في ط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمص تردد في الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها
عن الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض
الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه لو امكن
مجانسة ولو التوصل الى اسقاط حقها بوجه اخر تخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة في التزويج ولو فرض
توقفها عليه لم يقدح في صحة التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزوجات
اقل من اربع لا يمكن قضاؤها بما يفضل له من الدور لو كون الزوجات هي المظلومة بهن لم يمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة
مع فراقهن او كن جددا لم يمكن القضاء الا انه انما يكون في نوبة احديهن والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة وتعينت في نكاحه التي ظلم
بها كما اذا كان له ثلاث زوجات وظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن ثم عدل الى نكاحه او
فارقها وفارقهن ثم عدل الى نكاحها اشتغل بالقضاء ولا يجب عن القضاء ما بات عندها في زمان مفارقتهن ويجيء في عودهن بالنكاح   ولا يجب من

بخلاف الثانية وقوله لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشراً قيل كان عليه للاخرى مثلها القائل بذلك الشيخ في ط ووجهه ما اشرنا
اليه سابقاً من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز
المفاضلة بين الاثنتين او الثلث مشروط بجعل القسم ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين
نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسألة المشتملة
على القضاء مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه في تلك بان العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره
في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشراً والا لزم للثانية مثلها وان بقي حقه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشراً الا
الاقامة عندها اكثر لك اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمة
من حق الثانية اذا لم يكن صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى
بقدر الاولى مطلقاً في غير موضع الوفاق ولعل المصنف في كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المصنف واعلم ان الزوجتين في البلدين انما يحتسب
عليهما ما يقيم عندهما لا الطريق اليهما ولا عنهما ويتخير في قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها سقط
حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر
ان لم يكن السفر داخلاً في القسم بناء على تعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر محتجاً بان الغرض المقصود من ذلك
وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمصنف رد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم
غايتها انه بتفضيل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عد ذلك من اسباب تفاوت القسم ثلثة او اثنتين حيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست
داخلة في القسم ومن ثم لا يقضي للمتخلفات ما فاتهن مع صحبته فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا نم انحصار الفائدة فيما ذكره بل جاز
ان يكون الاستمتاع بالجديدة اتم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة
والمعلوم انما اختصاصها بالعدد على وجه القسمة او ما هو اقوى منها كما اشرنا اليه سابقاً الا لكونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره
المصنف اجود وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن قصده وجائه فلو كن معه خص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه **قوله**
النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعداً فنهض قائماً ومنه قوله تعالى
واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تع وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزاً لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما
اوجب الله عليه من ذلك لذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه وعن حقه ولو كان الخروج
منهما خص باسم الشقاق وكما سمي الا النشوز لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز
على ذلك ايضاً نظراً الى حصول الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلاثة اسم
الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المصنف اوفق لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن وقوله تعالى وان امرأة خافت من
بعلها نشوزاً وقوله وان خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ في ط النشوز بخروج الزوجة عن حقه فليس بجيد **قوله** فمتى ظهر من
الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول اليها ظهره في
الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول اظهر ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع في نحو طاعته فيما يجب له
جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل رجوعها ما لم يكن مدمياً او مبرحاً الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها
من الزوجة فقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المصنف حكم الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الاية عليه قال تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تع ويقول اتقي الله في حقي الواجب واحذري
عذاب الله تع ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة
وحق القسم فقد يتأدب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تأديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول
اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو الذي جعله المصنف اولى وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش وقيل يبتدئ
بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستفيد المرأة منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمتنع
من كلامها في تلك الحالة فلا بأس به اذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلاثة ايام لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الهجران فوق الثلاثة واما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير
كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدمياً ولا مبرحاً اي شديداً وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها
ارادة الملاعبة والافراح والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح ونقل الشيخ في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا
يكون بسياط ولا خشب واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف
الى الاثقل فيكون كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعها او بهما ومنشأ الخلاف

منه لا لان ظاهر الاية على ذكر الثلثة ~~ظهور امارة النشوز اجراء الخوف على ظاهره~~ متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف
لا علمه نفسه ان جعل الخوف على ظاهره وما عبر المص في النافع في الامور الثلثة بظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة
على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم تنجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ثم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن ان لا لان جوازها مع ظهور
الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في التسبب ويحوج الى تاويل السبب حيث عدل عن ظاهر
التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه والمراد من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل
حيث ينفع اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر
الحكم عند ظهور امارته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز من المرءة ان يعظها او يهجرها في مضجعها
او يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها الا ان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه حمل
الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف ويستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل
العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مترتبة مراتب الانكار كما فعل المص في قوله الاول
ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في الكتاب والشيخ في ط و
العلامة في عد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور اماراته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع
تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل
خوف النشوز على ظاهره وترتب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف فان الضرب
عقوبة وتعزير والاصل فيهما ان تكون منوطا بالحكم والمحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته ولا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على
الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امره اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك
الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعات الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف منه
فالمتحقق الاذن في الضرب معه ووقوعه قبله مشكوك فيه لكن قد يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من اللطف واعطاء الوجه في المضاجعة
بمجرد الاحتمال لا يخلو من اشكال الا ان الامر فيه اسهل كما قلناه فجاز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف ضربها على الهجر في
هذه الحالة دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر ووافقه العلامة في
التحرير فجعل الامور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر
ومع الاصرار ينتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن م
والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يحتمل جاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز
الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الموعظة وبقي في المسألة امور ينبغي التنبيه لها الاول المراد
بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر
عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها
ابتداء فانه لا يعد امارة للنشوز والمص اقتصر في اعتبار العادة على ادبها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه
العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة منها بالمطلوبة بخلاف الاداب فلذا خصها المص وهذه الامور ونحوها لا تعد
نشوزا فلا تستحق بها عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من تجويز الضرب بل الهجر انها
امور محرمة وان لم تكن نشوزا او الضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر الثاني ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تاثم بهما
وتستحق التاديب عليه هل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر
بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه
التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستحداد بان تمتنع
[illegible] اذا طلبها على وجه يحوج الى التكلف وتعب لا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا
يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب
عليها فكيف يعد تركه نشوزا او مقدمة للنشوز وقد نبه المص على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا
لم يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها متثاقلا ومضجرا وان فعلها قال الجوهري
تبرم به اذا سئمه وضجر منه ابرمه واضجره قال البرح الشدة والمراد هنا هو ان لا يكون الضرب شديدا عرفا لان المعتبر منه التاديب لا تتهالك فيه
ومنهم عبر [illegible] عنه بمثل السواك والمنديل الخامس يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب

امله م

على موضع واحد بل يفرقه على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصدهما مطلقا بل بدون قصد المأذون وفيه لاجله التاديب
لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولد
لحظه لا لحظ الولي ويحتمل انهما مشتركان في عدم الضمان حيث لا يتجاوزان التلف في البحث فيه المشهور وفرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه
بخلاف الولي فان الاولى له ان لا يعرض عن ضرب التاديب لما فيه من مصلحته الى الصبي وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة و
يتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن محض بخلاف الزوج **قوله** واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة و
للحاكم الزامه بها ولو تركت بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له وتحل للزوج قبول ذلك هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى
الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة او يسيء خلقه معها او يؤذيها او يضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها
والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان جاز لها عقوبته الى الحق لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وهو في الاولين ثابت
على تقدير نشوزها وهو الاول دون عكسه ثم الحاكم ان عرف الحال باطلاع او اقرار الزوج او بينة وهو مطلع على حالهما والا نصب عليهما
ثقة في جوارهما او غيره يخبرهما ويحكم بما يثبت فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد اليه عزره
بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من
حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان تسترضيه
بترك بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني وخلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت الاية وروى الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول
له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ومما ذكرناه يحكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك و
حله له وان كان بسبب نشوزه وكذلك عبارة المصنف وحكم فيه كذلك لانه يحل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها وان اثم في تقصيره نعم
لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبي تفسير الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى **قوله** فهو فعال من الشق
كان كل واحد منهما في شق لما كان ارتفاع احدهما على الآخر دون صاحبه مختصا باسم النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق
لانهما تساويا في التعدي والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب الآخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على راي واحد قوله فاذا
كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز
ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضا الزوج
في الطلاق وبذل المرأة في البذل اذا كان خلعا اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم فقوله وخشي الشقاق اي خشي استمرار
والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم مباحث حكم المسألة تنتظم في ستة امور الاول
جعل المصنف والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب لمقام البعث والتحكيم و
الالتزام بقطع التنازع والترافع وقال بعضهم ان الضمير عائد الى اهل الزوجين وحمل الى الزوجين انفسهما وضعف بان ضمير الزوجين في
الاية وقع مثنى لغائب والمامور بالبعث هو الخائف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهره الدلالة على المغايرة بينهما و
لو كان كما قيل لقال تعالى فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المصنف في النافع اختيار هذا
القول حيث قال فان خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم
امر الزوجين بان يبعثا من يختارانه من اهلهما وهو جمع بين القائلين والقولين وفي موثقة سماعة عن الصادق عليه السلام ما يرشد الى كلام ابن الجنيد
لانه قال سألته يا ابا عبد الله عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استأذنا الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا
في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها
على ان المرسل الزوجان وكيف كان ففي الدعوى الاولى لما ذكرناه وعليه فلو بعث الحاكم او بعث لارسالهما بعثت الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا
لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين واهلهما فانه يلزم في المبعوثين ما سنقرره
وكونهما وكيلا او حكما الثاني هل بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر من حال الشقاق وقوع
الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان انما نظرا الى ظاهر الامر
والوجه بناؤه على ان البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلناه متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون

خر جانب

وبعثا حكمين

الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليها اوجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالثة هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بحيث يكون
المبعوث من قبله من اهله والمبعوث من قبلها من اهلها فيه قولان منشاؤهما دلالة ظاهر الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه
ويؤيد بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل والامر بهما محمول في الاية على الارشاد
والغرض بهما اجنبيين والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واستشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع به المصرح
الاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان
على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونهما وكيلين لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه
جزئيا والاكثر على كونهما حكمين لان الله سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل مأذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لكان الخطاب فيه للزوجين
لانهما او ذابا الاصلاح ففعلاه من غير استيذان ويلزم فالشرط ان يتعلق بهما من الشارع ولو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع
حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولا يحكم بتوقف على الاجتهاد وليس ممن اذنهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجري
على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين من قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله
امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء تولى الحاكم
الظالم واستوفي حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو
المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا مطلقا وان جعلناهما وكيلين فني اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما
ليسا شرطا في التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترطتا فيهما كذلك كامين الحاكم الخامس يجب على الحكمين
الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتأليف بينهما ما امكن ان رأيا الاصلاح فعلاه وان رأيا الاصلح لهما الفراق
فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكم الطلاق او بذل عوض الخلع ان رأيا الخلع هو الصالح ام يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق
قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الثاني
في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق وتسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق ولهذا جعل كونهما
صلاحا ومن ان امر الطلاق موكول الى الزوج لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله قال سألته عن قول الله تع فابعثوا حكما من اهله قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئتما
جمعتما وان شئتما فرقتما فان جمعا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن فانه قال ويشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين
ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رأيا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما فعلاه
فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة
رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان اما الاول
من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم
الله كما انقادت واشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا رأى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا مدخل له في الطلاق
ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج دواما على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان رأى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا
وقف السادس ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما وان اجتمعا لم يخف احدهما
على الاخر ما علم ليتمكنا من الرأي الصواب وينفذ ما رأياه صوابا بشرطه فان اختلفا رأيهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين
اخلاص النية والسعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه بقوله تعالى ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية
احدهما فساد ولهذا لم يبلغا المراد **قوله** لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغائب ولو قيل بالجواز كان حسنا
لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا
لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه تحكيم منهما كما هو المشهور
فقال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك لان كل واحد
منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه وجوز المص والمتأخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير
متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كالوحكما بالفرقة وقد تقدم انها لا يجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل
الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط له لاحدهما فيكون حكما للغائب فان حصل معه الاصلاح وطرء بعضهم الوجهين
فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ناكتا

هو الاصلح

وفي ذلك وجهان

اوّلها

جمعا

بل يمكن ذلك مع الغيبة أيضا قوله ولهما أن يشترط الحكمان شيئا يكون إن كان سائغا لزم وإلا كان لهما نقضه إذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فإن كان مما
يصلح لزومه شرعا لزم وإن لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه أن يسكنها في البلد الفلاني أو المسكن المخصوص أو لا يسكن معها في الدار أمه ولو
في بيت منفرد أو لا يسكن معها الضرة في دار واحدة أو شرطا عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو
ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل إليهما الحكم وإن كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم أو النفقة أو
المهر أو عليه أن لا يتسرى أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم إن كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق
فلهما نقضه والتزامه تبرعا وإن كان غير مشروع أصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن أن يريد المصنف بقوله كان لهما نقضه
مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على أن لهما أيضا التزامه مقتضياه بأن لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وإن لم يكن لازما له بالشرط وإلى
هذا ينبه كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وإن اختارا أن يطرحا فعلا فإن
ظاهر فعل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق **قوله** لو منعها شيئا من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك
إكراها المراد بالحق الذي منعها إياه فبذلت له الفدية لأجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وإنما لم يكن ذلك إكراها وإن كان
محرما لأنه أمر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع إرادة المقام معها وإنما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال أو ميله
إلى غيرها لزيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم إرادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله أو أغارها أي تزوج عليها على أنه لا فرق في ذلك بين ترك
حقوقها الواجبة وغيرها إلا أن إغارتها غير محرم وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الإكراه أما غير الحق الواجب كالتزويج عليها
وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضرائرها في الإنفاق ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي
نفسها لم يكن إكراها عليه لأن ذلك أمر سائغ واقترانه بإرادة فراقها لا يقتضي الإكراه وأما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من أنه بمجرده لا يدل
على الإكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثما أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراها وأظهر
منه ما لو أكرهها على نفس البذل وما ذكره المصنف قول الشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الإرشاد وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتا عليه
مؤذنا بتردده فيه أو ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه أنه لو منع الواجبة كان إكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط أولا
من بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس بإكراه وهو المعتمد **قوله النظر الرابع في أحكام الأولاد** ولد الموطوءة
بالعقد الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلاثة الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطء وأن لا يتجاوز أقصى الوضع وهو تسعة أشهر على الأشهر
وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك أجمع علماء الإسلام على أن أقل المدة التي يمكن فيها تولد الإنسان حيا
كاملا وتخلقه من حين الوطء المحترم إلى الولادة ستة أشهر ويدل عليه مع الإجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله
في عامين فتركب من الآيتين أن حمله يكون ستة أشهر لأنها الباقية من الثلاثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة أقصى من الحمل بالإجماع
والوجدان وإنما هي أقل مدته واختلفوا في أقصى مدته فاتفق أصحابنا على أنها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم أنه تسعة أشهر ذهب
إليه الشيخان في ية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمصنف في أحد قوليه وجماعة المتأخرين ومستندهم رواية وهب عن أبي عبد الله
قال قال أمير المؤمنين يعيش الولد لستة أشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية أشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن أبي جعفر
قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو فإن الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنين فقال كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد
لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج ورواية محمد بن حكيم عنه قال إنما الحمل تسعة أشهر الحديث وفي الأسانيد الأول هذه الأخبار مع كثرتها
نظر لأن وهبا راوي الأولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقه من فيه نظر أيضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة إلا من باب
مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المصنف وأما الثالثة فلا تدل صريحا
على أن التسعة أشهر أقصى الحمل بل ربما دلت على أنه سنة لأنه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لما ذكره لم يحتج إلى الثلاثة الأشهر بعدها إلا أن
المعتبر في غير الحامل العدة الأمر من ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر ومحصل هذا أمرها بالاعتداد بسنة وذلك أعم من كون أقصى الحمل تسعة وسنة
ويمكن أن يكون الوجه في الأمر بانتظارها التسعة أشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضع وإن لم يتعين وأما الرابعة فهي مع
كونها أظهر في الدلالة على أن أقصى الحمل تسعة أشهر كسابقتها دالة على أن الأقصى سنة لأنه قال فيها قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها
يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة أشهر الخبر قال قلت فإنها ارتابت قال عدتها تسعة أشهر قلت فإنها ارتابت بعد تسعة قال
إنما الحمل تسعة أشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلاثة أشهر قلت فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال ليس عليها ريبة تزوج فهذه كما ترى
دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وإن كان الغالب التسعة ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة لأجل احتمال الحمل لأن العدة بعده ثلاثة كما أشرنا إليه
سابقا فلو شيء أقوى الأدلة على أن أكثر الحمل سنة وقد أوردها في الكافي والتهذيب بأسانيد كثيرة ومتون مختلفة مشتركة في هذا المعنى
ولجودة طرقها اختار القول بالسنة المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الإجماع ووافقه عليه أبو الصلاح ومال [illegible] ويدل عليه
أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانت منه

من الاخبار مضافا الى ما تقدم ورواية ابن حكيم عن ابي ابراهيم او ابنه ع انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر
من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المص بالندرة اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه
اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب فقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب
كما يشعر به قوله ع انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل ربما
هو اعظم من ذلك على المرئة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من ط واستحسنه
المص هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو اقرب من القول بالتسعة **قوله** فلو لم يدخل بها لم يلحقه
تحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام يتحقق بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في
مواضع كثيرة وسيأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في
مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك **قوله** وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا احترز بالحيوة
والكمالية عما لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذا قضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين
الدخول وتظهر فائدة لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه واستحقاقه دية لو جني عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون
الستة هو المشهور بين الاصحاب للعلم بان اقل ما يمكن الولادة فيه حيا كاملا هو ستة وخالف في ذلك الشيخان فخيراه بين نفيه وبين الاعتراف
به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه به يستتبع الحاق احكام النسب به محرم **قوله** وكذا لو اتفقا على انقضاء
ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز الحاقه بنفسه هذا اذا ولدته الزوجة
بعد انقضاء زمان الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون
اقل الحمل وقد ذكر المص وغيره هنا ان انقضاء المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يحصل بامرين احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة
المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت
الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة
فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حكما نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفائه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه
ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المرئة باللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة
الى نفيه مع تصادقهما ليثبت له الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين ليمكنهما الشهادة بالالفاظ
الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه وخطر لزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواهما وقد استشكل ذلك الشهيد
في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو في اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف
في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان قد وطئ وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا تصادقا
على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة
بالبينة بحيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا
عن المرئة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما
على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكم بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من
البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا ات هنا ان وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من
الحرج والضرر ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة **قوله** لو وطئها واطي كان الولد
لصاحب الفراش لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا عبرة بوطي
الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين
كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق واحترز بالوطي فجورا عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده
من الزوج والواطي بالشبهة وذلك بان تلد فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن يقع عليه القرعة لانها فراش لهما
ولا فرق بين وقوع الوطي في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بواطي الشبهة دون الزوج تعين له من غير
قرعة كالعكس **قوله** ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اذا اختلفا في الدخول فادعته المرئة ليلحق به الولد
وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم
ولادتها له ولان الاول من فعله ويقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة **قوله** ومع الدخول وانقضاء
اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا بد مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول من عدم

والحال ان

فجورا

مجاوزة اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج يحكم به له ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء ظن انتفاؤه عنه
ام لا عملا بظاهر النهي عن ذلك وحصول الاعراض عما بينهما وعملا بقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو نفاه
حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان ونسبه اللعان بمجرد الشبهة لانه ينتفي عنه **قوله** (ولو طلقها فاعتدت ثم
جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة) اذا ... ولدته بعد الطلاق في مدة لستة اشهر فصاعدا
من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل وانها لم توطأ بعده بعقد ولا شبهة فهو للمطلق من غير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه
في الولد وان كان لا بد من مدة الحمل المنفي عنه مختلفا وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة ... الحاقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر
من وطئه ولاقصى الحمل فصاعدا من وطي الاول لحق بالاول ولاقل الحمل فصاعدا الى ... فما من وطي الثاني لحق بالثاني قطعا ولو ولدته لابعد
من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما
امكن كونه منهما والاخلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو ففي ترجيح
الثاني او اعتبار القرعة قولان منشاؤهما من كونهما محل الوطي فراشا لكل منهما والزمان صالح لالحاقه بهما فلا مرجح الا بالقرعة ومن ان فراش
الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزائل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد غاية الولد للفراش والقولان للشيخ في ... وللعلامة
في المختلف وغيره واختار المص الحاقه بالثاني ولعله اقوى ثم عد للعيان واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل غير جيد
لان الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطي واقله مدة الاستبراء ولكنه في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال
الفراق بالوطي وقوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة غايته لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يتوقف الحكم بالحاقه به على الطلاقه
بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسيأتي عليه في اخر الباب وكان ابقاؤه له به اولى **قوله** (ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به و
كذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها) انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد
حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقا ولهذا انتفى عنه ولم ينتف عن الفراش
لو ولدته بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع
جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية
لا يورث **قوله** (ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان) المراد
بولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العذر
يوجب ان يذكر هذه المسألة ايضا الذكرها عن قريب **قوله** (وكذا لو اختلفا في المدة) اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي مع اتفاقهما
على الدخول فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه
الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما نبه عليه تشبيه حكم هذه المسألة بالسابقة تغليبا لجانب الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في
الثاني فتعاضد فيه الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مآل هذه الدعوى
الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأها قبل هذه المدة وانما وطئ في اثنائها وكان قوله مقدما في عدم
الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الاصل وان افترقا في اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقدم قوله
في عدم الوطي ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى انهما مع
الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا
بين المسألتين لانه مع انكار اصل الدخول مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو
حصر الحكم بالصورة الاولى كان حسنا **قوله** (ولو طلق امرأة فاعتدت ثم تزوجت او باع امة فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة
اشهر كاملة فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فهو للثاني) هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه
في محله وهو به اليق وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي ... وفي حكم بيع الامة عتقها ثم تزويجها
ويدل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر ع قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت و
قد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ناقصا من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى
حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة فانه لمولاها
الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير **قوله** (اذا وطي الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به) لا فرق في الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الامة
فراشا بالوطي وعدمه لورود النص بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه

اصنا وتبين بطلان النكاح الثاني فانه للاول [illegible]
[illegible]
[illegible] من وطي الثاني [illegible]

ظاهر بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز
له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا ولانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه
لم ينتف منه ابدا قوله لو وطي المولى واجنبي حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطي زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن لحاقه بهما اقرع كما
مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول
الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت الى موال بعد وطي كل منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطيه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وكذا الحكم في كل واحد منهم اذا تعدد الموالي و
وطي كل واحد منهم فهي فراش للجميع او في معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزايل مع امكان لحوقه والا فللسابق عليه لانه ناسخ
لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في كل الفراش المتجدد بالزوجية بينه وبين المتقدم
وروده هاهنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هي في يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم
الحاضر رواية الصفار عن ابي عبد الله ع قال سمعته وقد سئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبر
رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى
الحسن الصيقل عن ابي عبد الله ع مثله الا انه قال الولد للذي عنده الجارية ويصير فراشا لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي
هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وسياتي تحقيقه في اللعان قوله ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد
فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه واحد الحق به الا
لزم حصص الباقين من قيمة الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطيها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها باذن لم يكن
زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام في ذلك
فيفرض وطي الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحوقهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين
فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر
من حال الوطي في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه مع الله تعالى ان لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعون فيه الى القرعة لكن لو فرض ادعا
كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من لحق به والاصل
في هذه المسالة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله ص الى اليمن [illegible] الى اليمين فقدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله
اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج اسمه
وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله
وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كذلك لكن يشكل الحكم
بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولا يلزم ذلك لانه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما
لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف
الولد ويمكن ان يكون الوجه ما هنا والرواية ليست بصريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب
الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم
يثبت شرعا فيواخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن تناوله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فلكل منهم فيه
نصيب سواء الحق به ام لا ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسع
التشكيك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي له بعضهم دون بعض فان اتحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من
نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان وان كان نفيه محرما عليه من دون ان يعلم انتفائه عنه هنا وان كان المدعي متعددا
كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع بين المدعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته كما لو اقرع بين الجميع وحيث ما في الاحكام
ولو لم يدعه احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم لها عالمين بالتحريم و
جاهلين بالتفريق وانما يفرق بين الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه في استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد منهم تصديق المدعي فيه
بدون ان يعلم انتفائه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم كذلك المنع بالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من
الامة الموطوئة المنفرد به من حيث الحكم باللحوق وتحريم النفي وانتفائه على تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة
كما لو وطي الامة غير مالكها وطيا يمكن ان يلحق كالامة الولد قوله ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن امه فان عرفت ان لحوق الولد بالواطي اذا
عزل عنها الامكان ان يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اط

اطلقوا الحكم كما حققناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه عنه
مع العزل فضلا عن تغييب الحشفة مجردا **قوله** ولو وطئ امته ووطئها آخر فجور الحق الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها
الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد هذا القول المذكور للشيخ و
اتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس
بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار
الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب وغيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو
حر وارث والا فهو رق ويجعل طبيعة ثالثة وقسما آخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهي
من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث
يجمع شرائط الحاقه **قوله** الوطي بالشبهة يلحق به النسب الى قوله لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة لا
خلاف في ان وطي الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد عن النكاح الصحيح ان الشبهة
لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا
فيجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا ويتعقد الولد حرا تبعا للابوة والابوان منه لزوم قيمته لان ذلك تقويم
منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا الولي يعطيه قيمته يوم دفعه الاب ولا يرجع الولد بها وقد تقدم البحث في نظائر
ذلك **قوله** ولو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني و
اختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استند في ذلك الى حكم الحاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذا
والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين تعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم
يحكم حاكم لانه ليس هنا تنازع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد
ظهور الفساد لان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل
على خبره لجهلهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين [illegible] الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحوق الولد
بمن لا اثر وفي الخبر تصريح بالاخبار او بخبر الواحد [illegible] على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية **قوله** فالواجب استبداد النساء بالمرأة
عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج وان وجد النساء وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب
سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم هذا انما يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا وبتخلف في الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم
على المحرم رؤيته وينبغي تقديم الرجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز
الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب اليها في وقت الحاجة ولولا العورة
وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على من يبلغه حالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط من الباقين وهكذا الحكم
الرجال حيث ينتقل اليهم **قوله** والمندوب غسل المولود حين يولد واطلاق الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه
مع احتمال عدمه وانه تنظيف محض عن النجاسات العارضة ومطلقا **قوله** والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد
له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلام لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود
اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدقه بالماء ثم تقطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر
قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى يفعل به ذلك قبل ان يقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان الخبر عن عمرو الشامي وفي حديث ثم
او بعض من يليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا **قوله** ويحنكه بماء الفرات وتربة الحسين وان لم يوجد ماء الفرات
فبماء فرات والا ان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه من التمر والعسل المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر عليه السلام يحنك
المولود بماء الفرات ويقام في اذنه وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء وكذا السنة تحنيكه بالتمر
بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى تتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين ومثله روي
عن ام سلمة انها ولدت غلاما فاتت به ابو طلحة الى النبي صلى الله عليه وآله وارسلت معه بتمرات فاخذها النبي صلى الله عليه وآله فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها في فم الصبي وحنكه به وسماه
عبد الله قال الجوهري يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديده والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف
الماء المالح **قوله** ثم يسميه احد الاسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا
اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان ابن فلان الى نورك وقم يا فلان لا نور لك وعن الكاظم عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول
الله ما حق ابني هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هي اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد

رحيم واشباه ذلك والمص جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام ونبه عليه العلامة في كتبه لم نقف على مستنده والموجود في الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضي كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء في نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيلة وبمضمون الخبر عبر الشهيد في اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبي والائمة وافضلها نبينا والائمة وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون خلقه وهذا هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف قسم من الاعلام ما بدئ باب او ام كابي الحسن وام كلثوم وسمي بالكنية مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** وروي استحباب التسمية يوم السابع اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم الى ان احب ان التسمية من يومه فليفعل بل روي استحباب التسمية قبل الولادة لمحمد قبل ان يولد والمص مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في يوم السابع وطريق الجمع بينها وبين ما امر فيه بالتسمية مطلقا بالحمل على الفضيلة والافضلية فيجعل التسمية يوم السابع افضل من غيره عدا ما استثني من اسم محمد فقد روي استحباب التسمية به حمل وحين يولد قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا **قوله** ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا وجه الكراهة ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا **قوله** وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة ومثلها من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين [illegible] وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استأذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عليه السلام اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة **قو**[illegible] يوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله [illegible] غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه وقال الصادق عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة [illegible] عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف ويعني صبيانكم وفي خبر آخر عنه عليه السلام ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وفي خبرين عنه عليه السلام في طريق واحد منهما مسعدة بن صدقة وفي الآخر عيسى والظاهر انه الاشعري لا اليقطيني فيكون صحيحا واما ثقب اذن الغلام من السنة وروى الكليني عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عن التهنئة بالولد فقال انه لما ولد الحسن عليه السلام هبط جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين اتاه في اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وحرم بعض العامة ثقب الاذن نظرا الى انه تأليم للولد اذى لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثنا او جبرته الشهرة فهو الاذن والا فما قاله متوجه الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير مع ما يترتب عليه من تنبيه الصبي ونفعه مما يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار **قوله** واما الحلق فمن السنة حلق رأسه يوم السابع مقدما على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بأي ذلك نبدأ قال تحلق رأسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلام بوزن شعره ذهبا او فضة **قوله** ويكره ان يحلق من رأسه موضعا ويترك موضعا وهي القنازع وروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا تحلقوا للصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وفي خبر آخر عنه عليه السلام انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا او وسط الرأس يسمى القزعة وفي خبر آخر عنه عليه السلام ان النبي اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه واعلم ان تعريف المص والخبر الاول تضمن كراهة ترك موضع من الرأس سواء كان في وسطه او في غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثاني اقتضى كون القزع هو ترك الوسط لا غير وكلام اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروي في الحديث نهى عن القزع وهو ان يحلق رأس الصبي ويترك منه مواضع يكون الشعر متفرقا كقزع السحاب وهي قطعه **قوله** واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه والختان واجب وخفض الجواري مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختن نفسه ولو كان مسنا ولو اسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب هنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة الحنيفية وانما الكلام في اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المص الاول لاطلاقه حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان

الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراده الواجبة ولاجل ذلك اطلق
عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم ويتعلق الو
الوجوب بالولد وبهذا القول صرح في التحرير وقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به للولي الدال على الوجوب وقد
تقدم بعضه ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه
فمتعلقه المكلف والاصل براءة ذمة الولي من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان في بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن
المتفق على الاستحباب ولذا كانت السنة في نفسها من الواجب وفي الحديث ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله قال انا يومئذ
مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع انما السنة في الختان على الرجال وقول المص ولو اخرها على القولين
اذ لا شبهة في جواز تاخيره عن يوم السابع انما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن ختان الصبي
لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا باس يتناوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على
الثاني وهو اختيار ابن ادريس وانما يجب الختان اذا استجمع على تقديره ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو كان غير
مختون لم يجب الختان مطلقا الثاني الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا يجب على الانثى اجماعا واما
الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط
الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على ايلام من لا يعلم وجوبه عليه ومن احتمال الوجوب وانه من ... فلا يحصل اليقين بصحة العبادات بدونه
ولانه ماخوذ من التقاء الختانين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله ع الختان من الفطرة وقولهم ع اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان
لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فبقي الباقي ولا ريب ان هذا اولى الثالث لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان
وان طعن في السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله ص لرجل اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير
المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابع يستحب خفض الجواري ولو كن كبارا وليس بواجب اجماعا روى عبد الله بن سنان عنه ع
قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر اخر عنه ع خفض الجواري مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء
افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي ع[illegible] لما هاجرن النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امراة يقال لها ام
حبيب كانت خافضة تخفض الجواري فلما راها [illegible] قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله
الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي
واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت المرئة استحب خفضها كغيرها **قوله** واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذي يخرج
المولود به من بطن امه وهي عليه واصلها الشق وسمي الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح يوم استحباب حلق شعره
عقيقة لانها يشق حلقومها كذا قاله الهروي وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلقوا اسم السبب على المسبب والفعل عنه عق يعق بضم العين
قوله ويستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى استحب مساواتها للولد في الذكورية والانوثية رواه الكليني مرسلا عن الباقر ع قال
اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى مثل ذلك وفي الاخبار الكثيرة دلالة على
اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة في الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه ع قال
عقيقة الغلام والجارية كبش ومنها رواية منهال القماط قال العقيقة في الغلام والجارية عنه ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
منها كل شيء مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر منه قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر و
الانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية **قوله** وهل يجب العقيقة
قيل نعم والوجه الاستحباب القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة
على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المعزا عنه ع عن علي ع قال
العقيقة واجبة ورواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع
النظر عن سندها محمولة على الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة ويؤيد الثاني قول الصادق ع في رواية عمر بن يزيد العقيقة اوجب
من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المخ بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى بانه
على بن ابي حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طرق الاحاد فكيف يحتج برواية
ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر نظرائه من الواقفة وانما اوجبها لما ثبت من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل
الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظر الا انه راى ذلك حسنا لقوله **قوله** ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام
بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن

في كان في يدك اليوم
نالكدص
مزابه

على ان يشتري له جزور بن للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابي جعفر قد عسرت الاخرى فتصدق بثمنها
فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله تع يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء رسول
عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة
الدماء **قوله** ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصدوق اجزاؤها ما يجزي في الاضحية هذا مع
الامكان ومع عدمه تجزي فاقد الصفات لقوله ع لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله ع العقيقة ليست
بمنزلة الهدي خيرها اسمنها **قوله** وان يخص القابلة منها بالرجل والورك ولو لم تكن قابلة تصدقت به في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع و
كثير من الاخبار يعطي القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المص والجماعة وفي رواية عمار عنه ع يعطي القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه يعطيها من شائت
والمراد ان الاب يعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتتصدق به لانه يكره لها ان تاكل وفي قوله ع يعطيها من شائت اشارة الى ان
صدقتها لا يختص بالفقراء بل يتادى السنة بصدقتها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبائح المسلمين اعطيت قيمة
العقيقة يروى ذلك عمار عن ابي عبد الله ع **قوله** ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عند بلوغه بقي في عهدتها ما دام
حيا القول النبي ص الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق عنه ابوه ام لا استحب له ان يعق لان الاصل عدم عقيقة غيره عنه ولرواية
عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرئ
مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية **قوله** ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب
يدل على ذلك رواية ادريس بن عبد الله ع عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد
الظهر عق عنه **قوله** ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله
من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا
يعطيها الا لاهل الولاية وقال يا كل كل احد من العقيقة الا الام **قوله** وان تكسر شيء من عظامها بل يفصل اعضاء انه قد تقدم في الخبر السابق ما
يدل عليه في قوله ويجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم يطبخها اشار الى سنة اخرى لم يبينه عليها المص وهو ان تطبخ بالماء ولا تشوى على النار واقل ما يجزي
ان يقتصر على طبخها بالماء والملح ويمكن ان يضيف اليه شيئا اخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة
لرواية الكناني عن ابي عبد الله ع قال ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وفي خبر اخر عنه ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد
فهو افضل **قوله** واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة باجرة رضاعه وله استيجارها اذا كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك
وهي في حباله والوجه الجواز عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها
والا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلق
التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تع فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها البتة لما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع
اخرى من غير تفصيل لانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر
مقيد بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق ولو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه ايضا قول ابي عبد الله ع لا
تجبر الحرة على رضاع الولد ولا علة له عدم الوجوب ويشمل اطلاقه عدم وجوب الارضاع على الام اللباء وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا اط
اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد ارضاعها اللباء وهو الموجود عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه
وهو تم بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب وانه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل تستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب
لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان بذل الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان فيه خلاف ايضا
اذا تقرر ذلك فالخلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملك الزوج وهل يصح استيجاره
لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الاية مسوقة
للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها على ارضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ فقط
وكذلك منع من استيجارها للخدمة ولخدمة غيره وارضاع ولد غيره مستدلا بانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك
الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم تقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم
اجرها ذلك الشهر بغير المستاجر ولجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق
الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها للمنفعة التي لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان الذي يصرفه في الارضاع بالنسبة الى الاستمتاع المستحق
فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة **قوله**

يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لأن الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مقدمًا على الام مع فقر الولد كما سيأتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهر في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب ولهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه **قوله** وللام ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استأجرها للرضاع فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا اشتباه في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعها بنفسها تعين ولا يجوز لها ح ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استأجرها للارضاع فهي مسألة الكتاب والمشهور ح جواز ارضاعها له بنفسها او غيرها لانها ح اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المرضع في الحكم والخواص وللدلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة ولعله لذلك فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين جاريتها وغيرها حيث استحقت الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى اجبار امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سوا في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها الا اشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهاية الارضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا فلا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن حولين لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وظاهر الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص منهما وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا الظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احدا وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد الا انه يتم التعليل الا في ولد يولد لتسعة فلو ولدته لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك الحمل وما بقي من الثلثين فصاله والاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قوله موجبة جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا اشكل تعيين احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمصنف والجماعة قيدوه بشهر او شهرين وذكروا انه يكون على تقدير فعله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزائد اما الحكم الاول فاطلاق الخبر يدل على خلافه من اشكال وانما يتم على تقدير حاجة الولد اليه لمرض ونحوه بحيث لم يمكن غذاؤه بغير اللبن ح بمنزلة النفقة الضرورية فيقدم استحقاق الام على الاجرة مطلقا الاتي من نظر الا ان عمل الاصحاب وروايتهم على ان ذلك فلا مجال للخلاف **قوله** والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب نزعه وتسليمه الى المتبرعة كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت او طلبت ما طلب غيرها والا كان الاب احق به موضع وفاق بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا والتنبيه على المسألة السابقة من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في تلك الحال احق الا اذا تبرعت وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم الاية مع امتناع الاب بوجود المتبرعة ومن يأخذ اقل بخلاف قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة دخلت في الحكم بطريق اولى وصريح على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في ف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او يتبرع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن المتناول لمحل النزاع وقواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرت واجاب عن الاية الاخرى بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت ونحن لا نخالف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم اردن الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه

تعالى في ما ليس فضلة لمن عن الذي على التبرع (في الهامش)

وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول الآخر الاضمار لأن الأجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد
على تقديره ووقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل لأن الامر في الآية وقع بايتائهن الاجر لا باصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة
غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة
الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع بل بحصوله تستحق مقابل الاجرة كما يقتضيه الآية **قوله** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت
الام فالقول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد منشاء التردد من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل
عدمه فيكون القول قولها لانها المدعى ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت ومما
ذكره المص من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على
ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر **قوله** ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل وجه الافضلية كونه اوفق
بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وبالكساية صوّت اللبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى عادته من غيره ولقول امير المؤمنين ع ما
من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمص تبع الرواية في تعبيره بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في
الحكم وفي لفظ اللبن هنا قال اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت يقول هو اخوه بلبان امه بكسر اللام
ولا يقول بلبن امه **قوله** واما الحضانة هي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في
سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك
بالاصل **قوله** والام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا
فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى مطلقا فالام مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق
الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب
الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن صابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة
وكذلك في غيرها ممن يثبت له الحضانة وهذا الكلام فيه اما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة من الابوين
بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي ص وفي بعضها انها احق بها
الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع به بين الاخبار بحمل ما
دل على اولوية الاب على الانثى لذلك ولا ريب مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في
الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان
الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يالفه
منها اولا ولاية للكافر على المسلم للآية ولو كان الولد كافرا تبعا للابوين فحضانته لها على ما فصل ان ترافعوا الينا نعم لو وصف الولد الاسلام نزع
من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها
للسيد وهي مشغولة به عن التفرغ للحضانة ولانه نوع ولاية والحكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد
حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل
واسلمت الأم او قبلت الذمة فكل حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا
فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فان اتفقوا على المهاياة او على استيجار من يحضنه ورضي احدهما بالآخر فذاك
وان تمانعا لم يضيع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه لكن هذا الحكم اعم المتعددين في درجة
واحدة على الحضانة كما سيأتي الا انه لا استحقاق هنا للكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي فلا يتوجه القرعة هنا وثالثها ان تكون عاقلة
فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او
منقطعا الا اذا وقع نادرا او لا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفي الحاق المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث
يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها
بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين المجنون ولم يعتبر المص شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها
من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ص انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لو رضي الزوج كما لا اثر
لرضا السيد بحضانة الامة لاطلاق النص فقد يرجع عنه فيتشوش امر المولود ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الولد وغيره عملا باطلاق
النص وهذا الشرط ذكره المص فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا تؤمن ان تخون في حفظه

لا المتعق ص

حمله

والغير ان خطاله في حضانتها لان تربيتها على طريقتها فتنتقل الولد كالارض الخالية ما القي فيها من شئ قبلته و هذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في ط والشهيد في عد والعلامة في التحرير ولا يخلو من قرب وفي قد استقرب عدم اشتراط العدالة عملا بعموم الادلة و يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر و يجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون رحمهم الله وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه و تخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها ايضا ويكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قد ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدى من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لعموم الادلة ولا طيرة وهذه الشرطان لم يذكرهما الاكثر قوله لو كان الولد خنثى الحق الحاقه بالذكر او الانثى فولاه ان منشأ ذهما استصحاب الام حق الحضانة الثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيل لانه الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لو يجري جريان احكامها من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فيبقى الباقي قوله ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي تزوجت بغير الاب والا بقيت حضانتها وانما اطلق المص تبعا للاطلاق والاجماع لكنها منزلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان ظاهر المانع اشتغالها بالزوج للعموم حيث يسقط ولا يمنعها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا ترك يذهب الى امه وان كان انثى فتجيئها امها زائرة لان الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حالة الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد لم تمنع امه من اعانته وتمريضه والقيام عنده لانها اشفق عليه واحنا وارفق وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان ام انثى ولو مات الولد حضرتها امه وتولت امره واخرجه ولا تمنع جنازته ليفوت النبي صلى الله عليه وآله من ذلك وروى عنه انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها من اهله كل ذلك ما بدين الزوج كما مر لمكان الفتنة قوله ولو مات الاب كانت الام احق بها من الوصي اه اذا مات الاب فقد صارت الحضانة له بالحكم كان الولد ذكرا بعد حولين او انثى بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الام مزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما يؤثر مع وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح في الارشاد وربما في عبارات الاصحاب في ذلك محتملة كعبارة المص محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت هنا لكن المحصل ما ذكرناه والمتحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب مطلقا وسيأتي فيما لو كان الاب رقيقا ما يدل على اولوية الام وان كانت مزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منصوص قوله وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بها وان تزوجت اه ما تقدم من الشرائط المعتبرة في الام اتت هنا عند التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيها من العلة ويدل على كونها احق من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة داود الرقي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة نكحت عبدا واولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال عليه السلام ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي بولدها ما دام مملوكا وان اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمص رحمه الله وغيره حملوا مانع الكفر عليها لانه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرها من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاقه بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الكفر الموت وكذلك اطلقوا الحكم في السابق على احتمال فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظ المساواة وانما لم يذكروا حكمها لعدم تعرضهم لاصل الشرطية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المص رحمه الله تعالى ولذا رتب الحكم عليهما والضابط ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضور والسلامة من الامراض المزمنة المعدية على الخلاف بين الاصحاب فمتى اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب ومتى اختل شرط من شروطها فالاب احق به مطلقا كذلك ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الآخر مطلقا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة قوله ولو اعتق كان حكمه حكم الحر ومثله ما لو اسلم الكافر او تعقل الفاسق او عقل المجنون او حضر المسافر او برئ المريض قد تقدم في الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المص عليه وتعداه غيره الى البواقي نظرا الى الاشتراك في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تختلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبت وان هذه الاشياء موانع فاذا

ويحتمل عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل ازالة المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل
على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسيأتي الخلاف فيما لو طلقت هل يعود ولايتها ام لا وهو مبني على توجيه الاحتمال
قوله ومن فقد الابوان فالحضانة لاب الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتيب الارث نظرا الى الاية اعلم انه لا نص في مستحق
الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم
من عدى الحكم فيهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية
تشمل الارث والحضانة وغيرهما وكان الولد مضطرا الى التربية والحضانة فلابد في الحكمة من نصب من يقوم بها والقريب اولى بها من البعيد وعلى
هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجودين من الاقارب ويقدر لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكهما من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد وثانيها اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره
من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف والعلامة في غير التحرير وجماعة منهم الشيخ في موضع من
ط واختاره ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون
اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه فانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل و
ولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين فان
وانما استنبط حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن هو في درجته والى هذا مال في المختلف ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل
الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الارث فلا فرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث و
هو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد والعلو ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه
في ذلك وان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو قول المفيد ومنها
قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت
القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولاية النكاح والام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم النبي ص بابنة حمزة
لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام عندي ابنة رسول الله ص وهي احق بها
فقال النبي ص ادفعوها الى الخالة فانها الخالة ام وابن ادريس نفى استحقاق من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسألة اقوال اخر غير ما
ذكرناه والحق ان ثبت اولوية الارحام لا يدل على شيء مما ذكروه انما يفيد ترتب حق الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم
الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد اولى من الجدة اما حيث يتناولهما ما دل على
اصل الحكم ويقدم كل منهما حيث يقدم من يمت به ويلزم منه ترجيح تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تتلقى الحضانة عن
الاب من غير ان يأخذها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد مطلقا اولى من العم والخال والادنى من كل مرتبة
اولى من العليا ذكورا واناثا ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته ولا بالتقرب بالابوين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث ولو
اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب لكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى واطلاق
الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله لاشتراك الجميع في قربها المقتضي للاشتراك
في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون الخالة اما يرد على اطلاق الاية ويمكن ان يستثنى من العموم كما استثني الاب
والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما واما تقديمهم للخالة على ابن العم وبنت العم فموافق للاية لانها اقرب منهما **قوله** قال الشيخ
اذا اجتمعت اخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق وفي ترجيح
ومنشأه تساويهما في الدرجة وكذا قال في ام الام مع ام الاب هذا القول ذكره الشيخ في ط محتجا على التقديم بانه اولى الارحام وان كثرة النصيب
تدل على زيادة القرب مع انه وافق في موضع اخر فقال وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والمصنف تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق
الاختين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص عليها بخصوصها في غير الابوين ومن عموم اية اولي الارحام والثاني على تقدير
استحقاقهما في اولوية من نصيبه اكثر على من شاركه في الميراث مع ان الاية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاوتا او
من ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فكما ان زيادته توجب الترجيح في الميراث فكذا في المرتبة في نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق
لما قررناه من تناول الاية لهما ومن ثم اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب و
عدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة **قوله** قال في ط الجدة مع الاخوات الجدة اولى لانها
ام تحكم هذا قوله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة ليدخل في النص السابق وهو ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال
انها ليست اما بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما في اصل الارث فيتناولهما اية اولي الارحام وهو اقوى و

ح فيقرع بينهما قوله قال اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لزيادة النصيب وعدمه لا الى الاقرب كما في اصل
الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة على ام الاب لا الى مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهب المص في ذلك وما
اختاره هنا قوي لما ذكر قوله قال اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم القول بالقرعة الى الشيخ ويؤذن بعدم
ارتضائه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد امر الولد يوما وللآخر يوما او بالتناوب
والمهاياة ولكن يشكل ذلك من حيث استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد واختلاف امره والقول بالقرعة اوفق بمصلحته وهذا
هو الاقوى وحيث يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة
ايضا وهكذا قوله اذا طلبت الام للرضاع اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة الام تردد وكسقوط
اشبه منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الآخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك
ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة فان له ان ينزعه منها الحديث هذا هو الذي اختاره المص في الاول قوي والضرر
بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتأتي المرضعة اليه
ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان لم تتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تأتي
اليه ويمكن نقله اليها كما مر لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك قوله اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار
اليه في الانضمام الى من شاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج ونبه باثبات
التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عند من اختاره منهما ورووا ان النبي ص خير غلاما
بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب ابو حنيفة فهما سواء هذا
ومالك قوله اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع
القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها من جهة اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة فاذا زال المانع رجع الحق وبقي المقتضي
للاستحقاق سليما عن المعارض ولقوله ص في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما هنا ظرف فيه زمانية اي مدة لم تنكحي فيها فاذا زال النكاح رجعية
بالطلاق البائن فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس محتجا بان الحق خرج منها بالنكاح فعوده يحتاج
الى دليل والرسول ص جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها ح وعلى المشهور لو نكحت ثانيا
سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق عليها فلا تستحق الا بانقضاء
العدة بخلاف البائن ومثله لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فيثبت لها الحضانة لارتفاع المانع
ظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة قوله ولا تجب النفقة الا باحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك اوجب النفقة اسباب ثلثة ملك
النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه فرفه
يتفرغ لمالكه وجبر ما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة و
الدليل في السبب الاول قبل الاجماع قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تع لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله ومن السنة ما روي ان هند امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا
ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة
والولد فوائد الاول انه يجوز للمرأة الخروج من بيتها للاستفتاء الثاني ان صوتها ليس بعورة والا لنهاها ص عن ذلك لان تقريره كقوله وفعله
الثالث انه يجوز لمن له حق ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها ص عن الشكوى الرابع انه يجوز ذكر الغائب بما يسوؤه عند الحاجة فانها وصفته
بالشح الخامس انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان يأخذ من ماله بغير علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه
لانه اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثامن انه يجوز القضاء على الغائب وقد يقال في هذين انه افتى
ولم يقض التاسع ان الام يجوز ان تكون قيمة الولد فانه ص جوز لها الاخذ والانفاق في حضور الاب لامتناعه لكن يشترط نصب الحاكم لها العاشر
ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى المعروف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا
ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين المراد بتخلية الزوجة بين نفسها وبين
الزوج بحيث لا تختص بالتخلية موضعا كبيتها وبلدها دون آخر بل في كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذلك الزمان
ويمكن ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا
البحث يجري على القولين الآتيين لان كلا منهما يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع

فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معنا فلذا لابد به قبل تحقق محل الخلاف واعلم ان الظاهر من
كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لابد من لفظ يدل عليه من قبل المرئة بان تقول سلمت نفسي
اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخ ذلك
من اشكال **قوله** في وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد والاظهر بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين اعلم ان الشئ قد يثبت في الذمة
ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف والشتاء وذلك
بعد حصول التمكين والخلاف في ثبوتها في الذمة ولا ريب ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانه لا يجب قبل العقد ولو نشزت بعد
العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها تجب بالعقد كالمهر او بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد
غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية
الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط لانها لا تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به
والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما روي ان النبي ص تزوج ودخل بعد سنتين ولم
ينفق الا بعد دخوله ولقوله ص اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج حالة
التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا
مجرد دعوى واستبعاد وقد دل الدليل على خلافهما فان الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد
اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب
الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي ص قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحد الدلالات ولخبر يدل على خلاف
مطلوبكم لان الضمير في قوله ص ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل
على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال الفروج يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم
دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص على كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو
القول الثاني كما اشار اليه المص وتظهر فائدة القولين في مواضع فذكر المص بعضها منها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرئة سلمت نفسي
اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج عليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول
قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم تطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع
منه هي ولا عرضت نفسها عليه مضت على ذلك مدة فيجب النفقة على الاول دون الثاني وسيأتي الكلام فيه **قوله** ومن فروع التمكين ان
لا يكون صغيرة يحرم وطي مثلها سواء كان زوجها كبيرا او صغيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق و
عدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل
منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا في وجوب النفقة فالمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته
انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع سواء امكن منه ام لا لتحريم وطيها شرعا وعدم قبولها له عادة و
بهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي وايضا فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف
الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه ولو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر
ههنا من لا يصلح للجماع ولا يتاتى منه ولا يلتذ به والكبير من يتاتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام
فيما اذا عرضت عليه الصغيرة بنفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده **قوله** اما
لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق لما كان المعتبر
في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فلا ريب في ثبوته للكبيرة اذا مكنته ولم تنشز وان كان الزوج صغيرا لان
الاصل عدم اشتراط امر اخر في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها وما ذهب
اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم عرفا ولانه بعدم اهليته لا اثر للتمكين في حقه فان التمكين شرطه
الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول وفيه نظر لمنع تاثير العذر
من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر
وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة على اسباب فاذا حصلت وجب ترتب الوجوب والمعلوم منه العقد
مع بذل المرئة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى **قوله** ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان

في الكبير او صغيرة وطفل في الاستمتاع ع

الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر فيه فالحكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان امكنت من حيث تعذر الوطي ذكر فالمكن ان
يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء وبنبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج
وظهور العذر فيه من حيث كونه نقصا دائما فلا يناسب ذلك تحبيسها عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا ينتظر واما
المريضة فان الوطي وان تعذر بها مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يوثر ويمكن ان يكون … العذر تعليلا
لحكم المريضة في جهة الترتيب المشترك لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مخصوص بالرتقاء والقرناء فيبقى حكم المريضة معللا
بظهور العذر والمراد منه انه عذر ظاهر متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا يفوت منها الا بعض وجميع
الاستمتاع المقصود عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم **قوله** ولو اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة منع من وطئها
ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعه من وطئها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطي من الضرر وخوف الجناية بالافضاء وغيره
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذ به لا يحصل به الضرر وانما يتم تشبيهها على هذه الحالة
بالرتقاء لو اكتفينا في تعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقدومه على ذلك لو اكتفينا بالاستمتاع بغير الوطي مطلقا والا
فالفرق بينها وبين الرتقاء قائم بامكان وطي الرتقاء بعد الفتق وهذه لان ضعفها في القبل يقتضي ضعفها مطلقا نظرا الى الوصف المذكور ومثله
ما لو اتفق ضئيلة وهو عبل وان لم يكن عظيم الالة زيادة على غيره وطريق معرفة ذلك باعترافه او بالمشاهدة لهما حال الجماع لو ادعته و
انكره وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من يثبت ذلك بقوله ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار

قوله ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كانت في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب
اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما يسقطها مع تضمنه للنشوز
المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه
بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع بالسفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها او لا
بين كونه في واجب وغيره لا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها فقيه وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته وفواتها
على تبعاتها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما
… على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني تسقط
لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررناه وان سافرت بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا شبهة في سقوط نفقتها لتحقق النشوز بذلك سواء كان في
مصالحها او مصالحه وان كان في واجب فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر
المطلق حيث نعتبر اذنه توقف الخروج … بظن العجز عنه اخرى ففي توقفه على اذنه قولان ناشيان من ان حقه مضيق وحيث
يطلب تقديمه على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر
من اطلاق المصنف الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الوجه وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم توقفه على اذنه لم تسقط والا سقطت

قوله ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وان لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه لو
استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا ومضيقا في جواز فعلها بدون اذنه و
عدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدر فعله فكا
لصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا وان كان موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة حيث قلنا بانها
موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المصنف الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه
كالسابق وهو قوي واما … الشيخ … توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها
بغير اذنه والفرق بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان وقتها ثابت بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر … في قوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام مخصصات كالصوم المعين وان الصلوة قيل بوجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او بدل وهو
العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله … اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم غير المعين وان زمان
الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم
المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال
الشيخ في ط تسقط النفقة ويكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر وتمتنع ويضعف بان مخالفتها في ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها
طاعته فيهما والوطي ممكن بدونهما ولو علل بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي وبنية هي
العزم على منع الزوج عن الوطي وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه علق نشوزها على المطالبة بالفطر فتمتنع وهذا التعليل يقتضي تحقق

النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب مع ذلك فدعوى ان نية النشوز تكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج
عن طاعته كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن نشوزا
فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه الدور على تقديره من حيث كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه
عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا
لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرئة وان قدر الزوج على قهرها عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم نكرنا النشوز من جانب
المرئة من حيث امتناعها منه واعراضها عنه بما اكثر يواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده **قوله** وتثبت النفقة للمطلقة
الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت المطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع
وكذا السكنى وهل النفقة للحمل او لامه قال الشيخ هي للحمل وتظهر الفايدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد اما المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في النفقة حكم الزوجة ما لم يخرج
الزوج من سلطنته واستثنى اخرون منها الموطوئة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانه لا نفقة لها على الزوج زمن
الحمل وليس بجيد لانه في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان العدة لوطي الشبهة لا للزوج لا فرق بين ان تكون امة وحرة حائلا او حاملا
ولا تسقط نفقتها الا بما يسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك وتستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره و
لو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد ما له
المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وهنا العدد الاقراء ان انفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها
وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها وان ذكرت
انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على
اقل ما يمكن انقضاء العدة لاصالة البرائة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشأهما تعارض الاصلين ان الاصل
بقاء العادة ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعتضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا وانتهت لمدة يمكن ان يكون منه
فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي مدتها به عنه فتكون عدتها
بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شئ لها عن
مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع لها نفقته وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بالوضع فلها النفقة ثلثة اقراء ولا نفقة
لها من مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا
ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة امالا على الاشهر لقوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائن بالطلاق
والرجعي وخرج السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالسنة وروى ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني
حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ في ط بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ لدوران النفقة مع وجوده او عدمه فانها
لو لم يكن حاملا فلا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدوران الامر مع الزوجية
وجودا او عدما للوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثاني لانه
لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة
الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا
ورث او اوصى له بشي فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وبثبوتها على الجد اذا فقد الاب وتظهر
فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على والده بل
على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على السيد
الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا تجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه في كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج
عبد بحرة فان شرط مولاها رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل فهي عليه او في كسب العبد على الخلاف وان
لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او في كسبه على ما مر اقتصر المص تبعا للشيخ ومنها
لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها لها وجب قضاؤها
لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على
حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء خرج نفقة القريب من ذلك بدليل خارج لانها
معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط

سواء

واستثنى بعضهم من ذلك الة التعليل لانه منع ... حسن

اسلفناه من ان المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط و
منها ما اذا ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها ضمان النفقة الماضية فيضمن على الثاني دون الاول ومنها اذا
مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط بالموت وعلى الثاني قولان يأتيان ومنها الابراء عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من
نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها ما لو سلم اليها نفقة يوم فخرج الولد ميتا في اوله
لم تسترد ان قلنا انها لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب
مطلقا لانه ينفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا تجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط
ولو قلنا انها لها لم تجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى
ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات معتبرة الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله ع انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله ع في المرئة
المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع مثلها والرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا عن
ابي عبد الله ع قال المرئة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمحقق
والعلامة وسائر المتأخرين وهو الاقوى **قوله** ويثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية ام امة لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة
مسلمة كانت او كافرة حرة ام امة لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها
ليلا ونهارا والا لم تجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها
تسليما تاما والا فلو اوجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما
الى وقته المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا او حاجتها عنده
ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل
للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك كالمؤنة التي تملكها المرئة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان نقول بملكها او
يتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه في ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن لها في تناول
المؤنة وان لم تكن مالكة عملا بشاهد الحال والعرف وهذا حسن على القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا
اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها
ولا بيع المأخوذ الا ان يسلمها بدله ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج
مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق
وحقها انما يتعلق بالحاضر **قوله** واما قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرئة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
والة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد لما كان الامر بالنفقة مطلقا رجع فيها الى العرف لانه الحكم في امثال ذلك حيث لا
يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ص للمرئة خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فيرجع فيما يحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي يأتدم به من
السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت وغيره والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان
والاسكان في دار او بيت لائقين بحالها والاخدام اذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية له وفي الادهان التي تدهن به شعرها
او ترجله به من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الرأس من السدر و
الطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة امثالها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما
يليق منه بحالها **قوله** وفي تقدير الاطعام المقدر له خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره
واقتصر على سد الخلة وهو اشبه المقدر له بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا
وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب
بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل
المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر
الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتأخرين لان التقدير رجوع الى التخمين وضرب من القياس لا يطابق
اصول مذهبنا **قوله** ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا وجبت الخدمة فالزوج
بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا يلزمه اكثر

في جواهر الكلام فيما حضرني من نسخة المسالك لكنها غير نقية من الغلط انه يشكل الحكم بها للامة الخ

من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض نظرا الى العرف وان النساء صنفان منهن
اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فاذا كانت الزوجة منهن على الزوج وجب اخدامها لانه
من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا حرا او عبدا والاعتبار بحال المراة في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب ان يكون اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف
ولا يلزمه تمليك الخادم انما الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة او بنصب مملوكة له يخدمها او بالانفاق على التي حملتها
معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظرهما اليها
وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة
من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق ههنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر يحوج الى الخدمة
فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما بمالها فله منعه من دخول داره ثم ههنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة
فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة
والقول في جنس طعامها وقدره كهو في جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كما مر وكذا يجب لها الادام المعتاد لامثالها لا جنس
طعام المخدومة الثانية لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى
هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التي سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ
الطعام اما ما يستحيي منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع
من خدمته لانها تحتشمه وتستحيي منه فيضر بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مط
لان الحق عليه فالتخيير في جهاته اليه الثالثة لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج يخدمها او الجارية التي يخدمها من جواريه ففي
تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذي عينته اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة
دون ان تكتفي بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا في الابتداء
فاما اذا توافقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخيره في الاخدام وعسر قطع المالوف
على النفس والاقوى الاول ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة
فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها اخراج مالها من داره ويمنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها
من غيره اذا استصحبته معها الرابعة لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة والالتفات
الى نقصانها بالرق وحطها ان تخدم دون ان تستخدم والاول اقوى **قوله** ويرجع في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد
كذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزوجة
لدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم
كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في كل ثلاثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له
بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اتفاقا لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار
وحجرة وبيت فرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في الدار حجرة مفردة المرافق فله
ان يسكنها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت من دار
واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مطلقا الا بالتراضي **قوله** ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر
كالمحشوة لليقظة او اللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة وتزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل
امثالها به لما كان المرجع في الكسوة الى المتعارف فيما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلد في الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء
زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للمتصنعة
الثياب اللايقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات
اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفترش على
الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد الفقهاء في هذا الباب
اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتباره عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لامثالها في بلدها في كل وقت بعينه فيه استغنى عن تعداد افراد ما
يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط **قوله** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن

لها المطالبة انما لم يكن لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها الا ان يحول عليه فيرجع في تعيينه اليه ولان ذلك يستلزم سقوط نفقتها ولو انه رضي
به لانها تصير مبتذلة ولانه رفقها حق وعوض صحيح فلها ان لا ترضى به وان رضيت باسقاط حقها صح فان بادرت واخدمته من غير اذنه كانت
متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة **قوله** والزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة
ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة
ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة
لاجله فالواجب منها ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة
كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه و
مؤنة اصلاحه لا عين المأكول مهيئا عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها في اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة
استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت
ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالي في معنى المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه النقل شرعا وان لم يكن
مقدرا ابتداء كما يثبت في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويرجع في قيمته حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك
لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا الحكم في كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا
دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتتخير بين التصرف فيه وفي بعضه وفي استفضال البعض وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في
جهات اموالها وهذا في نفقة نفسها واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط ويجعلها
اجرة الخدمة بان وجدت من يخدم بالنفقة فقط لكل يوم يومها كالمرأة وان لم يكن عقد الاجارة اما اذا اخدمها بخادمها المملوكة لها فينبغي
ان يكون الملك للمولى لانها كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكا لها مقيدا بان يدفعها
الى الخادمة حيث كان اخذها على وجه الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب آخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما تأخذه على وجه
الامتاع **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو انقضت المدة والكسوة
باقية طالبته بكسوة لما يستقبل الحكم في المسألة لا بد من تمهيد مقدمة يترتب عليه وهي ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تأخذه
على وجه الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها مما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تأخذه على وجه الامتاع وتحقيقه
على جهة الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانها مما
يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن وبه يقضي على طول المدة كما يفني النفقة به في الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك في كونها تمليكا او
امتاعا فذهب المصنف والعلامة في غير التحرير والارشاد وكثير الى الاول لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطف على الرزق
فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذا في الكسوة ولقوله ص ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم
المذكور دون وصفه وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمروا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا
كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات
وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا الملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة
وهما يتحققان بالامتاع ويؤيد الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى واصالة براءة الذمة من التمليك وهو
خيرة العلامة في الارشاد ويتردد في التحرير والكلام في آلة الفرش وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها
اظهر خصوصا الآلات لانه لو جاء بالطعام مطبوخا لاستغنى عن الآلة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها ما لو دفع اليها
كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها وتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المصنف لانه
وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الثاني
يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتماله لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجيء وقته لكثرة تحاملها عليها زيادة على
المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه
كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المصنف لان تملكها اليها يترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا
يلزمه حتى يبلى ما عندها لكنها لو كانت الاول كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يصلح للشتاء او يزيد ما عليها
ان كانت تصلح له مع غيرها وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة ما جرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء
حكم المصنف على ذلك فلا يعلم من حكمه مذهبه في التمليك ومنها لو ماتت في اثناء المدة التي تصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها

فعلى القول الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل قويا ذلك ايضا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما
لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المص فيما ياتي وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسيأتي ان
النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة اتجه على التمليك منها بالنسبة
ومنها انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم يطالب
بالمسكن ومنها ان له ان يأخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انها لا تبيع
لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويجوز على وجه التمليك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما ومثله
النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على
الامتاع دون التمليك ولو تلفت المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج **قوله** ولو سلم اليها نفقة المدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد
نفقة الزمان المتخلف الا نصيب يوم الطلاق اما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها اذا سلم اليها نفقة المدة كشهر مثلا
ثم طلقها قبل انقضائه وجب استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها انما تملك النفقة يوما فيوما ودفعه نفقة
المدة كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجلة وفي حكم الطلاق موت
احدهما واولى بالاسترداد ما لو نشزت فانها لم تستحق بقية نصيب يوم الطلاق وما في معناه لما تقرر من انها تملك نفقته في اول النهار
فلا يزول الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفي الفرق نظر لاشتراك
الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم ولعذر وعدمه لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد
فهل هو لجميع نفقة اليوم او المتخلف عنه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه ومن جواز كونه مشروطا ببقائها
على الطاعة الى آخر النهار وهذا كله في النفقة اما الكسوة فحكم استردادها ما لم تنقض المدة المضروبة لها عادة وبنائه على القولين
واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطائها للمدة المستقبلة وقع تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة منصوص على تفصيلها
وتفريقها على الايام بجمعها بمجرد الاختيار والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها للمدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه
الاستحقاق فاسترجعت من جهته ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان الكسوة للفصل مثلا بالنسبة
اليه كاليوم بالنسبة الى النفقة وهو اظهر وجهي الشافعية **قوله** اذا دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة لم يكن لها مطالبته
بمدة مواكلته انما لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المرأة
النفقة للزمان الماضي وبحال العدة لا تستنكر وللشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم تؤد الواجب الموظف عليه شرعا و
تطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المرأة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج
متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضها واذنه **قوله** ولو تزوجها بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب النفقة
الا وتوقف بحصول التمكين حتى اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع شيء منه ولا عرضت نفسها عليه ومضى على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها
تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول تجب لوجود الموجب وعدم المسقط
وهو النشوز وعلى الثاني لا تجب اذ لا تمكين لان المراد به على ما فسروه معتبرا بان تقول له باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت و
مكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان توقف بذلها التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المص بعدم التوقف بحصول التمكين يريد به
ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل وتوقف به ام لا وهذا اختار الشيخ وقد
علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين ففي جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم
التمكين وان كان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما **قوله** لو كان غائبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه
ووصوله او وكيله وتسليمها ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر وصوله والزم بما زاد اذا غاب الزوج فان كانت غيبته
بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وحوسب عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع
فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة كتب الى
حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل
فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير
توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد
التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا
بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر موت او طلاق ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها فقول المص تنبيه ومضى [illegible] يمكنه

الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر ولم يمكن الحاكم من الارسال
والبحث عنه ووقفت النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المزوجة بالغة عاقلة اما لو كان مولى عليها فلا اعتبار بعرضها
وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة تصلح للوطء وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة
الا في فصل واحد وهو ان لحظ امع الكبيرة في موضع سكنى والتمكين الكامل وههنا اذا قام وليها مقامها في تسليمها استحقت النفقة و
لو لم يكن لها ولي او كان غائبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض واعتبار
في كون المقبوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون او وجده في الطريق وفي هذا الفرض على اصولنا
نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة يكون قبل كمالها والوطء غير جائز في هذه الحالة
ولا يتحقق التمكين في الذكر والانثى ولا التسليم معها مطلقا وبعد اكمالها يحصل البلوغ وتزول المراهقة وانما يجري هذا على اصول
المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطء ولو انعكس
الامر فسلمت المزوجة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود
هنا لان نصير اليد للمشتري ثابتة في مال المراهق للولي لا له بخلاف يد الاستمتاع مع احتمال ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان متعلقه
الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه فمعه الاول اقوى **قوله** ولو نشزت وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان
يمكنه الوصول اليها او وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة ولو عادت واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زالت
وليس كذلك الاول لان بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته اه هذه المسألة شعبة من السابقة بقائها
في ان عدم التمكين كان في الاول مستمرا من حين العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها وهي
كذلك ثم عادت الى الطاعة في غيبته لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها او ينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى اخر ما قرر
في السابقة لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا تعود الى ان يحصل تسلم وتسليم وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها
او بعث وكيله واستانفت تسليمها عادت النفقة ويفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار
التمكين كما مر ولو ارتدت المزوجة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطئها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا
غاب الزوج وهي مرتدة وكانت مدخولا بها فعادت في عدتها الى الاسلام وهو غائب فالذي قطع به المص وقبله الشيخ في ط ان نفقتها تعود
بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط
فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما
تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخلو من نظر لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث
من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي
جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق متم لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط
النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عوده اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت
ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب
عن الاشكال بان العقد لما يقتضي وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين
التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط او السبب
قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط الوجوب توقف ثبوته على سبب جديد
والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه لعرض في الردة ما رفع حكم العقد ولهذا لو
اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا فرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة
يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها الحمل وان لم يتبين او يظن ووجهه ان الحمل في
ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا تظهر الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين وحق
الزوج على تقدير تبين عدمه ينجبر بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة
للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتبين تفوت مدة مطولة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في ط علق وجوب
الانفاق على ظهور الحمل وفي المبسوط على شهادة اربع من القوابل ولعله احوط لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه
عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الا ان يتحقق وحكم الزوجة في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال ان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها

اوبوجوب البناء على الظن او على شهادة الحال المستندة الى قرائن يجوز كذبها ولو تبين كونها غير حامل استعيد بظهور عدم استحقاقها
لها في نفس الامر وما شبهه فما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب
الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان منشاؤهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر
وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخر الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث
عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الان والاول لا يخلو من قوة قوله ولا ينفق على بائن غير المطلقة وقال الشيخ ينفق لان النفقة للولد فقد عرفت
ان سبب النفقة منحصرة في ثلاثة احدها الزوجية ومع بينونة الزوجة تخرج عن كونها سببا لكن وجوب النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص
والاجماع فبقي الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير طلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة على المطلقة
الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه غير المطلقة ومن ثم افتى الشيخ في ط في الحامل و
يضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فلا نص يخص في الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها
للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وهذه مع تناولها باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد
ابن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه ذلك والذي دل عليه
النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل **قوله** فرع على قولنا اذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة
لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق
الولد للبائنة باللعان ان كان لعانها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وانتفى الحمل عنه فصار كالقابل وان
كان لعانها للقذف مع اعترافه بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد
وان قلنا انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المصنف ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء
الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب
نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه
قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المفروض هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لانا لم نوجب النفقة الا
للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد
وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عاد ولا يخفى ما فيه حيث بنى على ان
النفقة للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فتصير دينا
كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم الحاكم
بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب
نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان
اسم قد اطلق عليه الشهادة وانفاقها على الولد قد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها ولو سلم كونه شهادة محضة **قوله**
قال الشيخ نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا فيباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال المتأخرون تجب في ذمته او مولى
يلزم السيد لو وقع العقد باذنه كان حسنا حاصل كلام الشيخ ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل
فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق بكسبه الفاضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطء منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل
يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم الاقرب اليه
فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى غيره وعلى القول بتعلقها
بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في زمن الرقية كزوجة المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه
المسالة في باب اولياء العقد **قوله** قال ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من امته لانه ماله ولو تحرر منه
شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب
بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول الى الشيخ مشعر بتمريضه لما اشتمل
عليه من الاجمال لعدم ولده من زوجته اعم من كونها حرة وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها بها او انفراد الاب به او يطلق
بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى تقدير حريتها تم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيتها فالنفقة تابعة للملك واما ولده من امته فانه يكون تابعا له
في الكتابة لان فرض امة المكاتب يقتضي شراءها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له تسري

امة يطاتها بدون اذنه فمع اذنه يكون ثابتا ويملون أنه لا ينعتق عليه الا ان يؤدى مال الكتابة فينعتق في الحرية او يعجز فيسترق ومعه يسترق ولده

ولو يحرر من المكاتب شيء كان نفقة ولده من زوجته فيما اليه بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كما ان جميعها عليها

مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب كان البحث فيما السن وحكمه انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه

كانت نفقة بنصيب الرقية نفقة المعسر ونفقة بنصيب الحرية بحسب حاله فرقنا بين النفقتين قوله اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان

الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة وقد بينا له باقراره ولها النفقة استصحابا بالدوام الزوجية اه

المراد ان امرأة كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان

وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطالبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي تزعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى

الوقت الذي تدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشيء قبل فيما يتعلق لا فيما يتعلق

بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد لا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشترى ولو فرض ان الزوج

كان قد اصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة

في النكاح فلا شيء لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد

انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما

اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه

واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم

الخميس في المسألة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها لما

ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسألتين وهو بما قيل بانه مع

الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله

اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل من القوت لو رضيت

بذلك لم يكن له الامتناع اه نفقة المرأة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين وكانت ممتنعة من ادائه جاز له مقاصتها

من النفقة بعد وجوبها عليه بان يحتسب نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم تكن ممتنعة من وفاء دينه لم يكن له المقاصة لان تعيين الدين

منوط اليها موكول اليها اللهم الا ان توافق دينه فيكون اليها ايضا فهو بهذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك قوتها من غير جهة او

فقلا يجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المص اليه من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب

الوفاء مع الامتناع منها وما فيمعناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان تحول لها في ذلك فاذا رضيت باسقاط

حقها وان ترتب وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا

كان له الامتناع وقد سبق نظيره قوله نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفها اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما

فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم وفي ماله او

كسبه نفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدء بنفقة نفسه لانها مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من اموال المعاصات

وعليه نفقة الزوجة الحامل بذلك فان فضل منه نفقة واحدة قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق بين نفقتيهما مع اشتراكهما

في اصل الوجوب ما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت في الذمة اذا فاتت بخلاف نفقة القريب

فانها تثبت بمجرد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف

نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما روى

ان رجلا جاء الى النبي ص فقال معي دينار فقال ص انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه

على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض العامة الى ان نفقة الطفل

تقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ويلتزم ح بان نفقة القريب مقدمة على قضائها كما

تقدم على قضاء الدين الخارج فانها اقوى من الدين ولذلك تعدت نفقة الزوجة عليه في مال المفلس فيبقى معها المرجح على نفقة

القريب بثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فتقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق على وجه

التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي اخر فقال انفقه في سبيل الله وذلك الكسر مع

ان نفقة الخادم اعم من ان تكون واجبة او غير واجبة وكذا الانفاق في سبيل الله فجرى الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة قوله تجب

النفقة على الابوين اجماعا وفي وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة

الدفعة جمعنا دونها

نفقة س

لان نفقتهن

كل واحد من الابوين والاولاد على الآخر وقد سبق ما يدل عليه في موضع الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل ففي تناول
النص لهم نظر من الشك في صدق الآباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصنف تردد في دخول آباء الابوين وامهاتهم لذلك وقد اطلق عليهم لفظ
الآباء في قوله واتبعت ملة آبائي ابرهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على
المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المصنف لضعف الدليل ومن اصوله ان لا يعتد
بحجية الاجماع بهذا المعنى كما بيّنه في مقدمة المعتبر وهو الحق الذي لا محيد عنه وما ذكره المصنف من جهة التردد في الآباء يأتي مثله في الاولاد
للشك والخلاف في الاطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المصنف اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى
التعرض له هنا وكيف كان فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع **قوله** ولا تجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم لكن يستحب ويتأكد على الوارث منهم هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده اصالة البراءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب
الانفاق عليه وهو منتف هنا ولم ينقل المصنف هنا خلافا ونقله العلامة في عد ولسنده كشراح الى الشيخ فانه ذهب الى وجوبها على كل وارث و
الشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب **قوله** ويشترط في وجوب الانفاق الفقر و
هل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني وجه عدم اشتراط القدرة على
الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي
بين الغني والقوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين الذين اتياه فسألاه من الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب
نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع الكنس والدباغة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي
قادرة بالقوة لان ذلك فيها لا يخرج عن العادة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق
عليه ان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط فيها اجتماع الوصفين الاعسار ونقص الخلقة
او الحكم او هما مع انه قال في موضع آخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبهما
ناقصهما المجنون الاعمى والمقعد واعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او
يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق
عليه بخلاف المكلف ويعتبر في الحرفة والكسب اللائق بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ
الحلم او الحيض **قوله** ويجب ولو كان فاسقا او كافرا ويسقط اذا كان مملوكا ويجب على المولى اي يجب الانفاق على القريب البعضي العمودي
وان كان كافرا او فاسقا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما و
يساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وهذا اصح الاصحاب واكثر
العلماء من غيرهم قال الشيخ في ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه
لان وجوبها بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الاتفاق في الدين ابو
حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث يجعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا
من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا
ان تم في الزوجية ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق
السيد عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم ينفق من يجبره
على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو
كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس به وان كان العموم يتناوله وجه لما فيه من المصاحبة
المعروف المأمور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له قدر كفايته
اقتصر على نفسه فان فضل شيء فللابوين والاولاد المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى القوت وكسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي
هو فيه ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر والآلات المضطر اليها الطعام والفرش كالكسوة وهذا هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة
ثم يعتبر نفقة الزوجة لحقها ايضا ونفقة خادمها تابع لنفقتها والقول في كسوتها وبقية الآلات كالقول في الرجل فان فضل من ماله
ما يفضل او القوت شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم عمل في اليوم الثاني مثل ذلك وان ضاق
فضعهم حيث كانوا متعددين فسيأتي البحث فيه ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفايته وبنية جالة التزويج وان
ادى الى عدم الانفاق عليهما الا ان نفقتهما مواساة تجب حيث يمكن والتزويج امر سائغ له بل مأمور به **قوله** ولا تقدير في النفقة بل الواجب
قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما لما كان الغرض من نفقة

القريب المواساة له ودفع حاجته لم يقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق عليه لا المنفق بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيه الحاجة وتقديرها حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حال سنه وزهادته ورغبته بخلاف الزوجة فلو رضيع بذل حاجته بمؤونة الارضاع في حولين والفطيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤونة الخادم ايضا والظاهر ان مؤونة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها هاهنا دفع الحاجة بخلاف تلك فانها وقعت معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمانها لما اتلفه اذا ايسر **قوله** ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهرا ليتزوج او يملكه جارية تصلح له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء للاب وان علا لان ذلك من اهم المصالح والمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج ما كان اللهم لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في رغبته من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث يقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتادى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا يليق بحاله ولا لشوهاء كما ليس له ان يطعمها طعاما فاسدا لانتفاء الرغبة ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحب كذا القول في نفقة زوجة الاب التي زوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤونته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها النشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان بدونهما لم يتجدد الحكم لانه المقصر المفوت على نفسه **قوله** ويتفق على ابيه دون اولاده لانهم اخوة وينفق على ولده واولاده لانهم اولاد لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الابن الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الوجوب فيهم من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده اولاد محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك فقط كما مر وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد وقوفا على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفاف الابن الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدي مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة **قوله** ولا تقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو امره بالاستدانة عليهم فاستدان وجب قضاء اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته ووجوبها لدفع الحاجة لا لعوض فاذا اخل بها اثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته وتفرع عليه وجوب وجوب قضائها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته او امتناعه واستدان استقرت في ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا **قوله** يجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا الاقرب فالاقرب وان عدمت الاباء فعلى ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى امها وابيها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي يشتركون في الانفاق اشار بهذه المسائل الى بيان ترتيب المنفق والمنفق عليه وحكمهما عند الاجتماع فاذا وجد المحتاج قريبان من اصوله لو انفرد احدهما لوجبت النفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب ونبه القوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا بالحكم الوجوب ولقوله ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل هل هي موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرا ووجد جد من ابائه قام مقامه في الوجوب يتقدم على الام لمشاركته له في العصوبة والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يفرض بعده لان المراد به ولي المال وهو يختص بجانب الابوة دون الامهات وان لم يكن اب بان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم اب الام من الطرفين فيشاركونه مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام وام اب وجبت عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع ابا ام اب وام ام ابيه واب اب ام ام اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى وعلى هذا الحكم في الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما فهذا لما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه بشرطه وان تعدد في درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء في ذلك الذكور والاناث ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ام وجبت على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب لا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى

منهما في المسألة قول آخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وآخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان
وسيأتي في كلام المص الاشارة الى بعض مسائل وهنا لتفصيلها ان شاء الله **قوله** اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه شرعا وكذا
لو كان له ابنا وابا ولو كان اباً وجداً او ابناً وجداً او اماً وجدة خص به الاقرب اشار بهذه المسألة الى انه اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامها
انه ان وجد من جهة واحدة كالاباء والاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله
او كسبه لذلك وان قصر بدء بالاقرب اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا
ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع
اب الاب مع ام الام سواء كانا وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكل يشترك ذكرهم وانثاهم مع تساويهم في كل مرتبة ويختص الاقرب مع القصور
فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن بنت الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبر المراتب في الطرفين
فان تساوت عدداً اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكوراً واناثاً ومختلفين يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقاً
يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا
كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لصالحه او افادته نفعاً
معتداً به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففي اقتسامهم له او بذل القرعة فيه بينهم وجهان اجودهما الثاني لمنافاة الاشتراك للغرض من
نفقة القريب لان المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع قسمته مطلقاً وليست كالدين الذي يتساوى فيه المستحقون وان قل وترجيح بعضهم بغير
مرجح ممتنع والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب احدهم يعتد بنفعه له لصغر او مرض دون الباقين نفرع فيمن عدا المنتفع ان تعدد والا اختص كل
بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفي ترجيح الاحوج لصغر ومرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما في اصل الحاجة وكونها
علة الانفاق فكلما كانت اقوى كان تاثيرها اقوى **قوله** لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كان نفقته
عليهما بالسوية قد تقدم ان الاب مقدم في وجوب الانفاق على الجد وليس في اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه في
كل من يجب عليه النفقة واما قوله او كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما فهو ثاني اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معاً
ووجه تساوي الاب والابن في الوجوب ظاهر لتساويهما في المرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للآخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة
وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدماً على الجد فمساويه في المرتبة وهو الابن يكون متقدماً كذلك وهكذا القول في الاب مع ولد
الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقي الكلام في حكم الولد لو كان انثى وفي حكم الام مع الولد مطلقاً والمص لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من
اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام في المرتبة كما قلناه في الاب وكذا البنت مساوية للاب كالابن ويحتمل اشتراك الجميع في الوجوب مع
الام فانها مع وجود الاب متأخرة وتقديم الابن على الام لانه في مرتبة الاب المقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقاً عليها كذلك فان البنت في مرتبة
الابن المقدم عليها بمرتبة وتقديم الاب على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما في الا
الانوثية الموجبة لتأخر المرتبة ولتساويهما في المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه ليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن
ذلك والوجه مساواة الابن والبنت والام مع الولد مطلقاً وبه قطع في التحرير وتردد في عد **تنبيهات الاول** لو كان الاقرب معسراً او وجبت
على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطباً بالوجوب قبل يسار الاقرب لا نائباً عنه الثاني
لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب يجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه
كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة فان اتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد
فذاك وان اختلفا احتمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا الحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قوياً القرعة الثالث
لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن نفقتهما وحكمهما في الاختلاف والاتفاق كالسابق
قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة وان كان له عروض
او عقار جاز بيعه لان حق النفقة كالدين لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة و
الضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله
مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين وان فارقته
نفقة القريب بعد مضي الوقت لان الكلام هنا في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غائباً تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله
ان يأذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع عليه به كما في امر النبي صلى الله عليه وآله هنداً في اخذ قدر كفايتها وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على
الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه والبيع من ماله مع امتناعه وغيبته وجهان اجودهما الجواز لانه نوع من التقاص والمقاصة
حيث يقع اخذ القريب في الوقت وفي الزوجة مطلقاً ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب ورأى الحاكم ان ينفق من مال الممتنع او الغائب بحصته

من احكامها

على المتقدم الجد

هنداً

بحسب

وانفق الباذل بما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم مالا ولا مقرضا امر الحاضر بالانفاق بعضها مما عليه وبعضها قرضا على شريكها فيه **قوله**
يجب على ما يملكه من رقيق وبهيمة اما النفقة العبد والامة فهو لانهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصته او من كسبهما اه مما يجب على الانسان
ما يملكه من حيوان انسانا كان ام بهيمة بحرمة الروح ولما روي عن النبي ص انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله ص عذبت امرأة
في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها تاكل من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في
المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر وغيرها ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق
عليه من ماله واخذ كسبه وبين ان يكل نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك **قوله**
ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده اه
المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا تتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفايته نفسه وجهان اجودهما
الثاني فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم بدنه دون ذلك وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله ويتضرر بفقد الزيادة في
قوته وبدنه لزمت السيد مثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد لامثال السيد من
الحنطة والشعير وغيرهما وكذا الادام الغالب وغيره والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار
والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد
تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على ما دونه
اذا كان هو الغالب وما روي انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما
يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما
اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته ص ولو كان السيد يتنعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق
فليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة وله
تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا حملا على الغالب ويستحب ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعم خصوصا اذا كان هو الذي
يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان يعطيه منه لقمة وروي انه ص قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله ودخانه
فليكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة
واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة وروغها اذا رواها دسما وربما ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس
افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام آكد ورعاية هذا الخلق في
حق الحاضرين اهم ولكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة المملوك كنفقة
القريب في انها امتاع لا تمليك فلا يملك بها هنا لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا تصير دينا بتاخيرها بل تسقط بمضي الزمان
وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن المعتاد **قوله** ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او
الانفاق ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع
ان لم يكن له مال وكان ذا كسب خيره بين البيع والتكسب والانفاق عليه من الكسب ومع التعذر يتعين البيع ان لم يكن الانفاق عليه من
بيت المال او تبرع او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين
الباقي فلو لم يتمكن منه الا من ايضا كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين المدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا
تباع بل يجبر على الانفاق عليها او مع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها
من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا وفيه حفظ
النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج بمن عدده من انواع المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في
كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصي به حيث جوزناها ولو بابيه وابنه فيجب عليه الانفاق عليهم ما دام مملوكا فاذا العتق
سقطت ما دام مكاتبا الا ان نفقة القرابة غير واجبة عليه **قوله** ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا
رضي فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته
الا اذا قام بها المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا
ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه العبادة لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار في المبسوط اجباره
عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود ولانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله واذا تراضيا فليكن له كسب
دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما المولى في كسبه واذا وفر زاد ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع

عليه وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق والامة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها ويجبر
النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث يشترطها المدة تسع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم استدامة كما لا تجب ابتداء واعلم
انه لا يجوز للمولى ان يكلفه من العمل الا ما يطيقه ويعتاد لمثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين
ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة **قوله** واما
نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مأكولة او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فاذا اجتزئت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها
ان كانت يقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد يوفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزء بغيره من رعي وعلف جاز اخذ اللبن من ملك دابة لزمه علفها
وسقيها والمراد به ذي الروح ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها للرعي وورود الماء ان كانت مما ترعى وتجتزي به لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت
الارض وكانت لا تجتزي بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبر على بيعها او صيانتها
او التخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح اللحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب
الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان
كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل عنه الا ان يتأدى كفايته بغير اللبن **تنبيهات** لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيق من ثقل
الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الانسان و
يلزمه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع
المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للنحل شيء من
العسل في الكوارة ولو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقي اكثر من الكفاية ويبدو ان القز انما يعيش بورق التوت
فعلى مالكه القيام بكفايته منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها الا لذلك
واذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها ويبقى من المال ما لا روح له كالعقار فلا يجب القيام
بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وجه مع الامكان
قولان اشهرهما العدم   تم شرح المقصود بحمد الله وحسن توفيقه وله الحمد اولا واخرا وعلى كل
حال فرغ من تاليف هذا الشرح ضحى يوم الاربعاء الحادي والعشرين من شهر
ربيع الآخر سنة ثلث وستين وتسع مائة والحمد لله رب العالمين

وطبع في دار الطباعة المخصوص للعالي
قدوه ابن حرمت وغفران
پناه
علي بن ابو المكاه اخوند ملا لطف الله حسن الحاج جامل العباسعلى شبستري الاصل التبريزي المسكن غفر الله له ولوالديه وانا العبد الاثم محمد هاشم [illegible]







این نسخهٔ شریفه و این
وجیزهٔ منیفه المسمات بمسالك الشريعة که از مؤ
لفات شیخنا الأعظم و مولانا الاکرم رئیس الاسلام و ا
المسلمین زین الدین الشهید الثانی طاب رمسه است بحسن اهتمام
تمام اشرف الحاج و الحرمین و المجاهد فی انتشار شریعة رسول الثقلین
الحاج ملا عباس علی شبستری الاصل تبریزی المسکن ابن مرحمت و غفران پناه
علیین آرامگاه آخوند ملا لطف الله طاب ثراه بملاحظه و مطالعه حقیر یوسف حسینی
از تنقیح و ... در طبع خانه غلام ابی عبد الله الحسین کربلائی عبد الحسین در عهد
دولت سلطان با عزم دارا رزم فریدون شوکت کیخسرو مرتبت حامی شرع
مبین و معین دین متین السلطان ابن السلطان السلطان و الخاقان ابن الخاقان بن
الخاقان ناصر دین الرحمن ناصر الدین شاه قاجار لا زال ظلّ رأفته علی
رؤس الخلایق ممدودة و حبل مودّته فی الوری فی غرة
الذی مشدودة اللهم انصر جیوشه و اخذل
اعادیه بمحمد و آله.

